

DER SCHIEDSRICHTERVERTRAG
— Probleme der Erfüllung, der Haftung und der kolli-
sionsrechtlichen Anknüpfung —

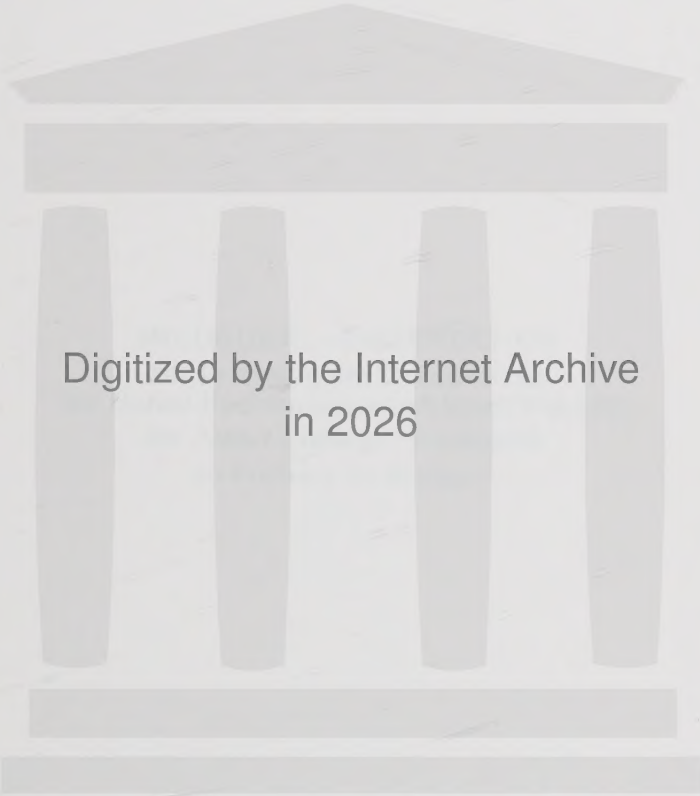
INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs - Universität
zu Freiburg im Breisgau

■

vorgelegt von
Willi HAUSMANN
aus Oberhausen / Rhld.

1979

1978



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DER SCHIEDSRICHTERVERTRAG
— Probleme der Erfüllung, der Haftung und der kollisionsrechtlichen Anknüpfung —

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs - Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Willi HAUSMANN
aus Oberhausen/Rhld.



Dekan: Prof. Dr. R. Schmitt

erstgutachter: Prof. Dr. Dr. W. Müller-Freienfels

weitgutachter: Prof. Dr. P. Arens

Tag der mündlichen Prüfung : 14. Juni 1978

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	1
B. ERSTES KAPITEL: Schiedsgerichtsbarkeit und Schieds- richtervertrag	2
I. Die zunehmende Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit	2
II. Der Schiedsrichtervertrag im Gefüge der Schiedsgerichtsbarkeit	5
C. ZWEITES KAPITEL: Die Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter	8
I. Die Niederlegung des Schiedsrichteramtes durch den Schiedsrichter	8
1. Die Ablehnung des willkürlichen Kündigungsrechts der Schiedsrichter durch die Rechtsprechung	12
2. Die Auffassungen in der Literatur	23
3. Stellungnahme und Kritik	27
a) Die gesetzliche Regelung der §§ 1031, 1033 Nr. 1 ZPO	27
aa) Das Außerkrafttreten des Schiedsvertrages nach § 1033 Nr. 1 ZPO	28
bb) Der Wegfall des Schieds- richters nach § 1031 ZPO	31
b) Die willkürliche Kündigung nach § 627 BGB	33
c) Die praktischen Auswirkungen der willkürlichen Kündigung auf das Schiedsverfahren	39

	Seite
II. Der Fall der Unterschriftsverweigerung	42
1. Die Klage auf Unterschriftsleistung: Rechtfertigung und Bedenken	43
2. Die analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO	46
III. Zusammenfassung und Ergebnis	53
D. DRITTES KAPITEL:	
Die Haftung des Schiedsrichters	54
I. Die allgemeine vertragliche Haftung nach dem BGB	54
II. Die privilegierte Haftung des Schiedsrichters und ihre Begründung	56
1. Die Haftungsbeschränkung nach der Rechtsprechung	56
2. Der Standpunkt in der Literatur: Entwicklung zur herrschenden Auffassung	63
III. Die Fragwürdigkeit der herrschenden Meinung	71
1. Die Haftungsbeschränkung entsprechend dem Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB	71
2. Die Haftungsbeschränkung im Schiedsrichtervertrag	73
a) Grenzen der vertraglichen Haftungsbeschränkung	73
b) Stillschweigende Einigung über die Haftungsbeschränkung	76

c) Die vertragliche Haftungsbeschränkung als Folge der besonderen Stellung des Schiedsrichters	82
d) Die Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens	86
IV. Die Haftung des Schiedsrichters nach § 276 BGB	88
E. VIERTES KAPITEL:	
Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages	92
I. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und ihre Beziehung zur staatlichen Rechtsordnung	92
1. Die autonome Handelsschiedsgerichtsbarkeit und ihre Grenzen	92
2. Zwischenstaatliche Einzelfragen beim internationalen Schiedsverfahren	95
II. Vorschläge zur Lösung des Anknüpfungsproblems (Darstellung und Kritik)	98
1. Notwendige Anwendung gleichen Sachrechts bei Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag	98
2. Die These von der unselbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages	100
a) Die These von der einheitlichen Anknüpfung aller Akte der Schiedsgerichtsbarkeit	100
b) Der kollisionsrechtliche Gleichlauf von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag	106

	Seite
c) Voraussetzungen einheitlicher Anknüpfung	107
d) Das Verhältnis der einzelnen Akte der Schiedsgerichtsbarkeit zueinander	109
aa) Das Verhältnis von Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch	109
bb) Das Verhältnis des Schiedsrichtervertrages zu den übrigen Akten der Schiedsgerichtsbarkeit	111
3. Die selbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages	118
a) Der Parteiwille als maßgebende Kollisionsnorm	118
b) Die Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages bei fehlender Rechtswahl der Parteien	120
aa) Die Rechtsordnung des Schiedsvertrages und des Schiedsverfahrens	122
bb) Das Recht am Ort des Schiedsgerichts	124
cc) Das Wohnsitzrecht des Schiedsrichters	125

LITERATURVERZEICHNIS

- Balladore-Pallieri L'arbitrage privé dans les rapports
internationaux.
Rec. des Cours I, 1935, 291 ff.
- Baumbach Das privatrechtliche Schieds-
gerichtsverfahren,
Berlin 1931
- Baumbach-Lauterbach Zivilprozeßordnung,
36. Aufl., München 1978
- Baumbach-Schwab Schiedsgerichtsbarkeit,
2. Aufl., München - Berlin 1960
- Baumgärtel Wesen und Begriff der Prozeßhandlung
einer Partei im Zivilprozeß,
Berlin 1957
- BGB-RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Kommentar, herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundes-
richtern
11. Aufl., II Band, 2. Teil,
Berlin 1960
- Begründung des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung
und des Einführungsgerichtes,
Berlin 1872
- Berges Die Schiedsgerichtsbarkeit als Auf-
gabe treuhänderischer Rechtspflege,
KTS 1960, 97 ff.

- Bernardi, G. Die Schiedsgerichtsbarkeit nach
italienischem Recht,
in: A. Schönke, Die Schiedsgerichts-
barkeit in Zivil- und Handels-
sachen in Europa, Bd. 1,
Berlin 1944
- Blegvad The Choice Between Litigation and
Arbitration,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und
Rechtstheorie, München 1976,
S. 174 ff.
- Blomeyer, A. Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren
Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963
- Blomeyer, K. Betrachtungen über die Schiedsgerichts-
barkeit,
in: Festgabe für Leo Rosenberg
München - Berlin, 1949, 51 ff.
- Blomeyer, J. Zur zivilrechtlichen Haftung des
gerichtlichen Sachverständigen,
ZRP 1974, 214 ff.
- Böhm Zur Rechtsnatur des Schiedsvertrages
unter nationalen und internationalen
Gesichtspunkten,
ZfRV 9, 1968, 262 ff.
- Breetzke Vertrag und Vergütung der Schieds-
richter,
NJW 1968, 1113
- Bruns Zivilprozeßrecht,
Berlin - Frankfurt 1968

- Castro Die Schiedsgerichtsbarkeit nach
spanischem Recht,
in: A. Schönke, Die Schiedsgerichtsbar-
keit in Zivil- und Handelssachen
in Europa, Bd. I, Berlin 1944,
366 ff.
- Cheshire-North Private International Law,
9. Aufl., London 1974
- Coing Materielles Recht und Verfahrensrecht
in der internationalen Schiedsgerichts-
barkeit, Bd. 60 der Arbeiten zur Rechts-
vergleichung,
Frankfurt 1972, 9 ff.
- Coing Die Treuhand kraft privaten Rechtsge-
schäfts,
München 1973
(Schriften des Instituts für Arbeits-
und Wirtschaftsrecht an der Univer-
sität Köln, 31.)
- Delius Haftpflicht des Beamten,
Berlin 1901
- Domke Die Haftpflicht des Schiedsrichters in
rechtsvergleichender Sicht,
in: Festschrift für Martin Luther,
München 1976, S. 39 ff.
- Domke International Trade Arbitration,
Edited by M. Domke, Westport
1958, reprinted 1973

- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
1. und 2. Halbbd., 15. Aufl.,
Tübingen 1959/1960
- Entwurf einer Zivilprozeßordnung,
Veröffentlicht durch das Reichsjustiz-
ministerium, Berlin 1931
- Erman (-Bearbeiter) Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
1. Bd., 6. Aufl., München 1975
- Fasching Schiedsgericht und Schiedsverfahren im
österreichischen Recht,
Wien 1973
- Förster-Kann Die Zivilprozeßordnung für das deutsche
Reich,
Bd. 2, 3. Aufl., Berlin 1926
- Fouchard L'arbitrage international commercial,
Paris 1965
- Gamillscheg Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher
Parteiwille im internationalen Vertrags-
recht,
AcP 157, 1958/1959, 303 ff.
- Gentinetta Die lex fori internationaler Handels-
schiedsgerichte,
Bern 1973
- Gerland Der Schiedsvertrag im Baugewerbe,
Köln-Braunsfeld, 1962
- van Gerven Aspects actuels de l'arbitrage national
et international. Conclusions. Rev. de
droit international et de droit
comparé 53 (1976), S. 220 ff.

- Goldschmidt Zivilprozeßrecht,
2. Aufl., Berlin 1932
- Graveson Arbitration clauses in international
contracts,
in: Melanges de droit comparè Ake
Malmström, S. 80 ff.
- Grimm-Rochlitz Das Schiedsgericht in der Praxis,
Heidelberg 1959
- Grossmann-Doerth Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft
und staatliches Recht,
Freiburg 1933
(Freiburger Universitätsreden, Heft 10)
- Haak Formen und Einsetzung von Schiedsge-
richten bei wirtschaftlichen Verbänden,
Diss. Freiburg i. Br. 1945
- Habscheid Schiedsgerichtsbarkeit und Staatsauf-
sicht,
KTS 1959, 113 ff.
- Habscheid Nationale oder supranationale Schieds-
sprüche ?
ZZP 70, 1957, 25 ff.
- Haudek Die Grundlagen des deutschen inter-
nationalen Privatrechts,
Berlin 1931
- Heldrich Fragen der internationalen Zuständigkeit
der deutschen Nachlaßgerichte,
NJW 1967, 417

- Hellwig System des deutschen Zivilprozeßrechts,
2. Teil 1. Abtl.,
Leipzig 1912
- Hiepe Der Schiedsrichtervertrag und die Rechte
und Pflichten des Schiedsrichters,
Diss. Heidelberg 1930
- v. Hoffmann Internationale Handelsschiedsgerichts-
barkeit,
Frankfurt - Berlin, 1970
- Holleaux Besprechung von F.E. Klein, *Considérations*
sur l'arbitrage en droit int. privé,
Basel 1955,
in: *Rev. crit.* 45, 1956, 177 ff.
- von Hülse Die Gültigkeit von internationalen
Schiedsvereinbarungen,
Berlin 1973
- Institut International Pour, *L'Unification Du Droit Privé*,
Rom 1948
- Jonas Anerkennung und Vollstreckung auslän-
discher Schiedssprüche,
JW 1927, 1297 ff.
- Kauffmann Der Schiedsrichtervertrag,
Diss. Erlangen, 1915
- Kegel Internationales Privatrecht.
Ein Studienbuch.
4. Aufl., München 1977

- Kessler, B. Schiedsgerichtsvertrag und Schieds-
verfahren,
München, 1970
- Kisch Einige Bemerkungen zum Wesen des
Schiedsvertrages,
ZZF 51, 1926, 321 ff.
- Klein, F.E. Consideration sur l'arbitrage en droit
international privé,
Basel 1955
(Juristische Fakultät der Universität
Basel, Schriftenreihe Heft 11)
- Klein F.E. L'arbitrage international de droit
privé, Schweizer Jahrbuch für inter-
nationales Recht 20, 1963, 41 ff.
- Kleinfeller Lehrbuch des Zivilprozeßrechts,
3. Aufl., Berlin 1925
- Kohler, K. Die moderne Praxis des Schiedsgerichts-
wesens in der Wirtschaft,
Berlin 1967
- Kohler, J. Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß,
Berlin 1894
- Kohler, J. Über prozeßrechtliche Verträge und
Kreationen,
Gruch Beitr. Bd. 31, 1887, 276
- Kreuzer Das internationale Privatrecht des
Warenkaufs in der deutschen Recht-
sprechung,
Frankfurt - Berlin 1964

- Kühne Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht,
JZ 1973, 403 ff.
- Langen Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht,
München - Berlin 1963
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl.,
München 1975
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des BGB,
15. Aufl., Berlin 1966
- Lorenz Die Rechtsnatur vom Schiedsvertrag und Schiedsspruch,
AcP 1958/1959, 265 ff.
- Lüdtko Der Schiedsrichtervertrag,
Diss. Berlin 1933
- Lüthge Die kollisionsrechtliche Funktion der Schiedsvereinbarung,
Diss. Bonn 1975
- Luithlen Einheitliches Kaufrecht und autonomes Handelsrecht,
Freiburg/Schweiz 1956
- Machens Der Schiedsrichtervertrag,
Diss. Göttingen 1920
- Mann Internationale Schiedsgerichte und nationale Rechtsordnung,
ZgesHR. 1968, 97 ff.

- Mann Die internationalprivatrechtliche Partei-autonomie in der Rechtsprechung des BGH, JZ 1962, 6 ff.
- Mann The proper law of the contract:
A rejoinder, ILQ 3, 1950, 597 ff.
- Matray L'arbitre-partie en matière internationale, Rev. de droit international et de droit comparé, 53 (1976) S. 152 ff.
- Melchior Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts,
Berlin - Leipzig 1932
- Melis Die Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Österreich, Österreichische Juristenzeitung, 1977, S. 389 f.
- Mezger Das Schiedsgerichtswesen in Frankreich,
in: A. Schönke, Die Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und Handelssachen in Europa,
Bd. 3, Berlin 1956
- Mezger The Arbitrator and Private International Law,
in: Domke (Hrsg.): International Trade Arbitration, S. 229 ff.
- Morris The proper law of a contract in the conflict of laws,
ILQ 1950, 197 ff.
- Moschel Zum Problem der Haftung der Schiedsrichter,
KTS 1957, 154 ff.

- Motulsky L'exécution des sentences arbitrales
étrangeres,
Ann. Fac. Liege 1964, 141
- Müller-Freienfels Der Schiedsrichtervertrag in kollisions-
rechtlicher Beziehung, Liber amicorum,
Ernst J. Cohn, Heidelberg 1975, 147 ff.
- Müller-Freienfels Die Sonderanknüpfung der Vollmacht,
Rabels Z 24, 1959, 326 ff.
- Müser Das receptum arbitri und die Haftung des
Schiedsrichters,
Diss. Erlangen 1911
- Neuhaus Die Grundbegriffe des internationalen
Privatrechts, 2. Aufl., Bd. 30 der
Beiträge zum ausländischen und inter-
nationalen Privatrecht,
Berlin - Tübingen 1976
- Neumann Vertragsgültigkeit und Parteiwille in
Lehre und Rechtsprechung des internatio-
nalen Schuldrechts,
Heidelberg 1930
- Neuner Zum Problem ausländischer Schiedssprüche,
Rabels Z 3, 1929, 37 ff.
- Neutze Die rechtliche Stellung des Schiedsrichters,
Diss. Rostock 1909
- Nikisch Zivilprozeßrecht,
2. Aufl., Tübingen 1952

- Nußbaum Probleme des internationalen Schiedsgerichtswesens,
in: Int.Jb Schiedsg. I, 1926, 7 ff.
- Nußbaum Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens,
Berlin 1918
- Oertmann Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse,
Berlin 1910
- Palandt (-Bearbeiter) Bürgerliches Gesetzbuch,
37. Aufl., München 1978
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,
II. Bd., 2. Hälfte
Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl.,
Berlin - Leipzig 1928
- Pohle Stichwort "Schiedsvertrag", in Rechtsvergleichen des Handwörterbuches,
Bd. 6, Berlin 1938, 159 ff.
- Protokoll der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches,
bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn,
Bd. II, Berlin 1898
- Raape Internationales Privatrecht,
5. Aufl., Berlin - Frankfurt 1961
- Raape-Sturm Internationales Privatrecht,
Bd. I, 6. Aufl., München 1977

- Rabel Das Recht des Warenkaufs,
I Bd., Berlin 1957
(unveränderter Nachdruck der Ausgabe
von 1936)
- Reform des Staatshaftungsrechts, Kommissionsbericht
hrg. v. Bundesminister der Justiz und
Bundesminister des Innern, Bonn 1973
- Reform des Staatshaftungsrechts, Referentenentwürfe
hrg. vom Bundesminister der Justiz und
Bundesminister des Innern, Bonn 1976
- Reimer-Mussfeld Die kaufmännischen Schiedsgerichte
Deutschlands,
Berlin 1931
- Renggli Die Grenzen der Parteifreiheit im inter-
nationalen Schiedsverfahren,
Bern 1955
- Riedberg Der amiable Compositeur im internationalen
privatrechtlichen Schiedsverfahren,
Frankfurt - Berlin 1962
- Riezler Internationales Zivilprozeßrecht und
prozessuales Fremdenrecht,
Berlin 1949
- Robert Arbitrage civil et commercial en droit
interne et international privé,
4. Aufl., Paris 1967
- Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
9. Aufl., München 1961
- Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht,
12. Aufl., München 1977

- Rosenfeld Die Entwicklung des schiedsrichterlichen
Verfahrens,
Diss. Breslau 1928
- Rumpf Wirtschaftliche Vertrauensgeschäfte,
AcP 119, 1920, 1 ff.
- Rutherford Arbitration: A General View,
New Law Journal 1977, 808 f.
- Sanders Trends in International Commercial
Arbitration, Recueil des Cours 145
(1975) 205 ff.
- Sauser-Hall L'arbitrage en droit internationale privé,
rapport et projet de résolution,
Ann. Inst. Dr. int. 1952 I, S. 469 ff.
- Schlosser Einverständliches Parteihandeln im
Zivilprozeß,
Tübingen 1968
- Schlosser Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteile
Bielefeld 1966
- Schlosser Das Recht der internationalen privaten
Schiedsgerichtsbarkeit,
Unter Mitarbeit von Jörg Pirrung
Bd. 1.2, Tübingen 1975
- Schlosser Entwicklungstendenzen in Recht und
Praxis der internationalen privaten
Schiedsgerichte,
Karlsruhe - Heidelberg 1976

- Schmitthoff International Trade Law and Private
 International Law,
 in: Festschrift für Hans Dölle, Bd. II
 Tübingen 1963, 257
- Schneider Logik für Juristen,
 Berlin - Frankfurt 1965
- Schönke Die Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und
 Handelssachen in Europa.
 Unter Mitwirkung zahlreicher Rechtswahrer
 aus verschiedenen Ländern,
 hrsg. von Adolf Schönke und Gerhard
 Kielwein,
 Bd. 1-3, Berlin 1944 - 1956
- Schönke-Kuchinke Zivilprozeßrecht,
 9. Aufl., Karlsruhe 1969
- Schönke- Schröder Straßgesetzbuch-Kommentar,
 18. Aufl., München 1976
- Schönke-Schröder-
Niese Lehrbuch des Zivilprozeßrechts,
 8. Aufl., Karlsruhe 1956
- Schönke-v.Staff Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem
 heutigen deutschen Recht,
 2. Aufl., Berlin - Köln 1954
- Schottelius Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit,
 Köln - Berlin 1957
- Schröder Die Genfer Abmachungen über die Schieds-
 gerichtsbarkeit,
 in: A. Schönke, Die Schiedsgerichtsbarkeit
 in Zivil- und Handelssachen in Europa,
 Band I, Berlin 1944, 15 ff.

- Schwab Kollisionsrechtliche Fragen des deutschen
Schiedsverfahrensrechts,
in: Festschrift für Martin Luther,
München 1976, S. 163 ff.
- Schwab Schiedsrichterernennung und Schieds-
richtervertrag,
in: Festschrift für Gerhard Schiedermaier,
München 1976, 499 ff.
- Schwind Von der Zersplitterung des Privatrechts
durch das IPR und ihre Bekämpfung,
Rabels Z 23, 1958, 449 ff.
- Serik Sonderanknüpfung von Teilfragen,
Rabels Z 18, 1953, 632 ff.
- Seuffert Kommentar zur Civilprozeßordnung,
2. Bd., 9. Aufl.,
München 1905
- Siegert Die Bedeutung der allgemeinen Grundsätze
des Zivilprozeßrechts für die schiedsge-
richtliche Praxis,
KTS 1956, S. 33 ff.
- Soergel-Siebert (-Bearbeiter)
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungs-
gesetzen und Nebengesetzen,
Bd., 1 u. 3, Stuttgart - Berlin 1969
- Staudinger (-Bearbeiter)
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
und dem Einführungsgesetz,
Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse,
3. Teil, 11. Aufl., Berlin 1958

- Stein-Jonas (-Bearbeiter)
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Bd. I u. II Tübingen 1972
Bd. III Tübingen 1975
- Teßmer Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht,
Leipzig 1915
- Thomas Das privatrechtliche Schiedsgerichtsver-
fahren,
2. Aufl., Münster 1957
- Thomas-Putzo Zivilprozeßordnung,
9. Aufl., München 1977
- Vischer, M. Die Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und
Handelssachen in der Schweiz,
in: A. Schönke: Die Schiedsgerichtsbarkeit
in Zivil- und Handelssachen in Europa
- Wach Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts,
Bd. 1, Leipzig 1885
- Weizsäcker Das römische Schiedsrichteramt unter Ver-
gleichung mit dem officium judicis,
Tübingen 1879
- Wieczorek Zivilprozeßordnung und Nebengesetze,
Bd. IV, Teil 2, Berlin 1958
- Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts,
Bd. II, 9. Aufl., bearbeitet von Kipp,
Frankfurt 1906

Einleitung

=====

Die breite Fülle von Problemen im Zusammenhang mit dem Schiedsrichtervertrag macht eine Begrenzung des Themas in mehrfacher Hinsicht erforderlich. So beschränkt sich die Arbeit darauf, die Lage bei einem privaten Gelegenheitsschiedsgericht zu untersuchen. Aber auch innerhalb dieser Grenze mußten Schwerpunkte gesetzt werden. Bestimmend für die Auswahl der Problemkreise war, die Fragen herauszugreifen, die beim Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Schiedspartei von besonderer praktischer Relevanz sind:

Die Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter, die Haftung des Schiedsrichters und die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages.

Bewußt wurde darauf verzichtet, die Frage der Rechtsnatur des Schiedsrichtervertrages erneut aufzurollen. Eine solche Untersuchung könnte zur Lösung der behandelten Probleme kaum etwas beitragen, sie könnte andererseits den Blick für sachgerechte Ergebnisse zu sehr verengen.

Erstes Kapitel: Schiedsgerichtsbarkeit und Schieds-
richtervertrag

I. Die zunehmende Bedeutung der Schieds-
gerichtsbarkeit

Nach Auffassung weiterer Kreise in Wirtschaft und Industrie ist die Schiedsgerichtsbarkeit heute eher als die staatliche Gerichtsbarkeit in der Lage, ein schnelles, kostengünstiges und fachgemäßes Urteil über besonders schwierige wirtschaftliche Tatbestände zu fällen¹⁾. Dementsprechend werden die Fälle immer häufiger, in denen im Wirtschaftsleben die Entscheidung eines Rechtsstreites einem Schiedsgericht, unter Ausschaltung des ordentlichen Rechtsweges, übertragen wird²⁾. Dies gilt in besonderem Maße für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Mit der Expansion des Außenhandels³⁾, des wachsenden grenzüberschreitenden Handelsverkehrs und der damit verbundenen raschen Zunahme an internationalen Verträgen hat sie die staatliche Gerichtsbarkeit mehr und mehr in den Schatten gestellt.

1) K. Kohler, S. 117; Blegvad, S. 174 ff.; Melis, OJZ 1977, S. 389; Sanders, Rec. des Cours 145(1975) S. 215; Greven, Rev. de dr. int. et de dr. comp. 53 (1976) S. 222.

2) Cohn, AWD 1974, 65.

3) Vgl. zur Ausweitung des Weltexportvolumens von 1954 mit 76,9 Mrd. Dollar auf 180,5 Mrd. Dollar i.J. 1966: United Nations, Statistical Bulletin 16, 1962, Nr. 9, 85 und 21, 1967, Nr. 12 IX. In der Bundesrepublik ist der Gesamtwert des Ein- und Ausfuhrhandels zwischen 1950 und 1962 von 20 Mrd. DM auf über 100 Mrd. DM gestiegen (Stat. Bld. 1963 3-7).

Die große Rechtszersplitterung, selbst innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, und die daraus resultierende Unübersichtlichkeit des Rechts, das Mißtrauen der Geschäftsleute gegenüber einer ihnen oft völlig fremden Gerichtsbarkeit und nicht zuletzt die teilweise immer noch, zumindest versteckt vorhandene, Benachteiligung von Ausländern bei der Durchführung von Rechtsstreitigkeiten haben dazu geführt, daß sich der Welthandel in den letzten Jahrzehnten immer mehr von der staatlichen Rechts- und Gerichtsordnung gelöst hat¹⁾. Die Formularbedingungen sind bis ins kleinste Detail ausgebaut, so daß für die Anwendung staatlicher Normen weitgehend kein Raum mehr besteht²⁾. In Streitfällen wird die Entscheidung überwiegend privaten Schiedsrichtern übertragen. Rabel hat diese Entwicklung kurz und präzise dahingehend beschrieben: "Der Welthandel hat ein ungeheures Netz von Klauseln, Vertragsblanketten und Geschäftsbedingungen geschaffen. Er hat mit ihnen eine eigene Rechtsordnung erbaut, die sich mehr oder weniger von den Landesrechten und vom internationalen Privatrecht losgelöst hat, er kümmert sich um alle diese nationalen Rechtsätze um so weniger, als die Schiedsgerichtsbarkeit um sich greift und nach anderen Maß-

1) Schmidthoff, S. 269 f. (Anm. 10); K.Kohler, S. 118; vgl. auch Schottelius, S. 22 ff.

2) Luithlen, S. 57, weist darauf hin, daß das Verhältnis von Vertrag und staatlicher Norm damit ins Gegenteil verkehrt wird: "Das autonome Recht der Wirtschaft ergänzt nicht mehr die staatlichen Gesetze in einigen speziellen Materien, sondern das staatliche und überstaatliche Recht ergänzt die selbstgeschaffene Rechtsordnung dort, wo sie noch Lücken oder Unzulänglichkeiten aufweist."

stäten urteilt als die ordentliche Gerichte der Länder" ¹⁾.

Wenn auch genaue statistische Unterlagen über die Streiterledigung durch Schiedsgerichte fehlen, so läßt sich doch feststellen, daß die Formularverträge der internationalen Wirtschaft überwiegend eine Schiedsklausel enthalten ²⁾. Kohler weist in einer neueren empirischen Untersuchung darauf hin, daß Unternehmen mit internationalen Geschäftsbeziehungen "regelmäßig, grundsätzlich oder wenigstens häufig" Schiedsverträge abschließen ³⁾. Cohn konstatiert sogar eine "Flucht zu den Schiedsgerichten" bei internationalen Handelsstreitigkeiten ⁴⁾.

Die Vorteile, die gemeinhin der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit zugeschrieben werden - eine schnelle, billige und fachgemäße Entscheidung über besondere wirtschaftliche Tatbestände - werden von den Beteiligten der Wirtschaft und Industrie

1) Rabel, S. 36.

2) Cohn, AWD 1974, S. 65; Sanders, Rec. des Cours 145 (1975) S. 214; Fouchard, S. 54, schätzt, daß in 80% der Verträge des internationalen Handels Schiedsgerichtsbarkeit vereinbart werde; Langen, S. 9, folgert aus der Tatsache, daß in Deutschland jährlich ca. 20 Entscheidungen staatlicher Gerichte zum Außenwirtschaftsrecht veröffentlicht werden, ein "ganz außerordentliches Übergewicht" der Schiedsgerichte. Ebenso Zweigert, JurJb. 1960, 142. Nach Hoffmann, S. 16, sind solche Feststellungen heute "schon ein Gemeinplatz".

3) K.Kohler, S. 21.

4) Cohn, AWD 1974, 65.

vornehmlich für die i n t e r n a t i o -
n a l e Schiedsgerichtsbarkeit hervorgehoben¹⁾.

II. Der Schiedsrichtervertrag im Gefüge der Schiedsgerichtsbarkeit

Eine Streitentscheidung im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit setzt den Abschluß zweier Verträge voraus. An der Basis steht der Schiedsvertrag, die Vereinbarung der Vertragsparteien, einen möglichen Rechtsstreit durch private Schiedsrichter entscheiden zu lassen, unter Ausschaltung des ordentlichen Rechtsweges. Mit diesem Vertrag wird gleichzeitig der Rahmen für das spätere Schiedsverfahren abgesteckt. Über Zulässigkeit, Form und Inhalt des Schiedsvertrages enthält das zehnte Buch der ZPO detaillierte Vorschriften.

Demgegenüber hat der Schiedsrichtervertrag, durch dessen Abschluß der erste Schritt zur Durchführung des im Schiedsvertrag Vereinbarten getan wird, weder in der ZPO noch im BGB eine besondere Regelung erfahren. Lediglich im Zusammenhang mit dem Erlöschen des Schiedsvertrages ist in § 1033 Nr. 1 ZPO bestimmt, daß der Schiedsvertrag unwirksam wird, wenn der

1) K. Kohler, S. 117; bei der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit spielt hingegen der Zeit- und Kostenfaktor in der Praxis nicht die entscheidende Rolle, wie häufig behauptet wird; dazu im einzelnen K. Kohler, S. 67 ff. und 74 ff.; vgl. auch Schottelius, S. 23; v. Hülsen, S. 1 f.; Melis, OJZ 1977, S. 390; Sanders, Rec. des Cours 145 (1975) S. 216.

Schiedsrichter "von dem mit ihm geschlossenen Vertrag¹⁾ zurücktritt". Damit wird jedoch lediglich bestätigt, was ohnehin/^{heute} einhellige Auffassung ist²⁾: Grundlage für die Tätigkeit des Schiedsrichters ist ein Vertrag, das sogen. receptum arbitri, der Schiedsrichtervertrag.

Einigkeit besteht weiterhin darüber, daß dieser Vertrag den Regeln des bürgerlichen Rechts untersteht³⁾. Erforderlich für das Zustandekommen des Vertrages ist somit, daß der Schiedsrichter das ihm von den Schiedsparteien angetragene Amt annimmt. Mit dieser Annahme verpflichtet er sich, den zwischen den Schiedsparteien bestehenden Streit zu entscheiden. Er

1) Hervorhebung vom Verf.

- 2) Die früher von Bornhak, ZZP 30, S. 38, vertretene gegenteilige Auffassung wird heute im Schrifttum nicht mehr diskutiert. Sie kann nicht einmal mehr als Mindermeinung bezeichnet werden.
- 3) RG v. 29.11.1904 RGZ 59,247; RG v. 8.2.1907 RGZ 65,175; RG v. 4.11.1910 RGZ 74,321; BGH v. 6.10.1954 BGHZ 15,12; BGH v. 19.11.1964 BGHZ 42,313; Hans.OLG v. 23.5.1950 MDR 1950,480; Seuffert, Anm.5 vor § 1025; Stein-Jonas-Schlösser, III 1 vor § 1025; Baumbach-Lauterbach, Anh. zu § 1028 Anm. 1 A; Wieczorek, Anm. C III b 1 zu § 1025; Thomas-Putzo, Vorbem. § 1025 Anm. 3; Baumbach-Schwab, S. 88 f.; Kessler, S. 48 f.; Grimm-Rochlitz, S. 62; Richter, S. 28; Schönke-v.Staff, S. 125; Lüdtkke, S. 19 ff.; Machens, S. 22; Schlösser, S. 447.

- - -

schließt dadurch, unabhängig von der Art des Bestimmungssystems¹⁾, einen Vertrag mit beiden Parteien des Schiedsverfahrens²⁾.

-
- 1) Bei der Berufung eines Schiedsgerichts gibt es im wesentlichen drei System: das Vertragssystem, d.h. die Ernennung der Schiedsrichter bereits im Schiedsvertrag; das Wahlsystem, d.h. die spätere Wahl der Schiedsrichter durch die Parteien; das Ernennungssystem, d.h. die Berufung der Schiedsrichter durch einen neutralen Dritten. Üblicherweise erfolgt die Benennung der Schiedsrichter in der Weise, daß jede Partei des Schiedsvertrages einen Schiedsrichter als Beisitzer wählt und der Obmann von den Beisitzern, oder, wenn diese sich nicht einigen können, von einem Dritten bestimmt wird. Vgl. zu den Vor- und Nachteilen der verschiedenen Systeme: Kessler, S. 36 f., ausführlich dazu auch Faller, S. 33 ff.; Schlosser, S. 439 ff.; Schwab, Festschrift Schiedermaier, S. 499 ff.; van Gerven, Rev. de dr. int. et de dr. comp. 53 (1976), S. 222; ausführlich zum Problem der Wahl eines Schiedsrichters durch eine Schiedspartei Matray, Rev. de dr. int. et de dr. comp. 53 (1976), S. 152 ff.
- 2) RG v. 21.3.1898 RGZ 41,251; RG v. 29.11.1904 RGZ 59,247; RG v. 3.12.1918 RGZ 94,211; BGH v. 19.11.1964 BGHZ 42,313; Seuffert, vor § 1025 Anm. 5; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 Anm. III 1; Baumbach-Lauterbach, Anh. zu § 1028 Anm. 1 C; Wieczorek, § 1025 Anm. C III b 1; Thomas-Putzo, Vorbem. § 1025 Anm. 3; Baumbach-Schwab, S. 89; Rosenberg-Schwab, S. 975; Grimm-Rochlitz, S. 62; Richter, S. 28; Schönke-v.Staff, S. 117 ff.; Lüdke, S. 19; Schlosser, S. 447; Faller, S. 53. Ausführlich zum Zustandekommen des Schiedsrichtervertrages Schwab, Festschrift Schiedermaier, S. 506 ff.; vgl. auch Schlosser, Entwicklungstendenzen, S. 29.

Zweites Kapitel:

Die Erfüllungsklage gegen den
Schiedsrichter

I. Die Niederlegung des Schiedsrichteramtes durch
den Schiedsrichter

Die lückenhafte gesetzliche Regelung des Ver-
tragsverhältnisses zwischen Schiedsrichter und
Parteien hat zu einem bis heute nicht ausgeräum-
ten Meinungsstreit darüber geführt, ob der
Schiedsrichter auf Leistung seiner versprochenen
Dienste verklagt werden kann¹⁾. Im Mittelpunkt
dieser Auseinandersetzung stehen insbesondere
die praktisch bedeutsamen Fälle, daß ein Schieds-
richter nach der Beschlußfassung seine Unter-
schrift und den Schiedsspruch verweigert; damit
wird dann der ordnungsgemäße Abschluß des
Schiedsverfahrens unmöglich gemacht.

1) Gegen die Zulässigkeit einer Klage Baumbach-
Lauterbach, Anhang zu § 1028 Anm. 2 B;
Baumbach-Schwab, S. 91 f.; Rosenberg-Schwab,
S. 1031; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025
III 2; Hellwig, S. 113; Nikisch, S. 600.
Für die Zulässigkeit der Klage RG v. 29.11.
1904 RGZ 59,247; RG v. 1.3.1921 RGZ 101,392;
RG v. 20.12.1929 RGZ 126,379; OLG Hamburg
v. 8.12.1960 KTS 1961, 174; Rosenberg, § 166
5 b, S. 859; Seuffert, Anm. 5 vor § 1025;
Wieczorek, Bd. IV, Teil 2, Anm. C III b 1
zu § 1025.

Im klassischen römischen Recht war der Schiedsrichter, der ein gültiges receptum abgeschlossen hatte, an das übernommene Amt gebunden und mußte es ausführen; er konnte sich seinen Pflichten nicht mehr willkürlich entziehen¹⁾. Weigerte sich der Schiedsrichter ohne hinreichenden Grund, ein Urteil zu fällen, so konnte er durch den Prätor zur Ausführung gezwungen werden²⁾. Der Zwang, den der Prätor auf den arbiter ausübte, bestand darin, daß dieser ihm Strafe auferlegte, ihn mittels Pfändung oder der missio in possessionem zur Fällung des Schiedsspruches anhielt³⁾.

Dieser Zwang fiel im gemeinen Recht weg. Gemäß dem aufkommenden Grundsatz der allgemeinen Klagbarkeit der Verträge gab es dafür nunmehr eine Klage aus dem receptum. Die herrschende Lehre faßte das receptum als ein besonders geartetes mandatum auf und gewährte die actio mandati directa und die actio mandati contraria⁴⁾.

1) Machens, S. 7; Rosenfeld, S. 24; Weizsäcker, S. 64.

2) *Licet antem praetor destricte edicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum ...*; I 15 D.h.t.

3) Der rein privatrechtliche Charakter des receptum blieb davon unberührt. Vgl. im einzelnen dazu Machens, S. 7 ff.; Müser, S. 22 ff.; Rosenfeld, S. 23 ff.; Weizsäcker, S. 63 ff.

4) J. Kohler, Beiträge, S. 324 Anm. 87; Machens, S. 9; Weizsäcker, S. 63 ff.; Windscheid, Bd. 2, § 417, S. 852 f.

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie das gemeine Recht könnten die Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts und des Zivilprozesses führen: aus einem wirksam abgeschlossenen Schuldvertrag ist generell ein Anspruch auf Erfüllung gegeben, der auch im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. Der Schiedsrichter wäre danach verpflichtet, das einmal durch Vertrag übernommene Amt so lange auszuüben, bis das Schiedsverfahren zu einem Abschluß gekommen ist. Beendet ist das Schiedsverfahren aber erst dann, wenn auch die Förmlichkeiten nach § 1039 ZPO erledigt sind. Danach ist der Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien eine von den Schiedsrichtern unterzeichnete Ausfertigung zuzustellen und auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts niederzulegen. Auch die Mitwirkung an diesen Förmlichkeiten wäre dann klageweise durchsetzbar.

Bedenken gegen ein solches Ergebnis könnten jedoch deswegen bestehen, weil der Schiedsrichter im Schiedsrichtervertrag eine Verpflichtung übernimmt, die nicht so ohne weiteres mit den Verpflichtungen eines anderen Schuldverhältnisses vergleichbar ist. Grundlage für die Berufung zum Schiedsrichter und für die Annahme dieses Amtes ist, zumindest bei einem Gelegenheitsschiedsgericht¹⁾, ein besonderes Vertrauens-

1) Daß eine besondere Vertrauensbasis zwischen Schiedsrichtern und Schiedsparteien bei einem institutionellen Schiedsgericht vorhanden sei, wird von K.Kohler, S. 82 ff., stark angezweifelt.

verhältnis zwischen Schiedsparteien und Schiedsrichter¹⁾. Vertragstypische Leistung ist die Ausübung eines unparteiischen Amtes, das dem des staatlichen Richters ähnlich ist²⁾. Diese besondere Stellung des Schiedsrichters gibt Anlaß dazu, auch seine Bindung an die einmal übernommene Verpflichtung näher zu untersuchen. Es ist daher zu prüfen, ob dem Schiedsrichter ein besonderes Kündigungsrecht zugestanden werden sollte, das dann eine Erfüllungsklage illusorisch machen würde.

Dieser Gedanke ist dem deutschen Zivilrecht nicht fremd. So hat der Dienstverpflichtete bei Diensten höherer Art³⁾ nach § 627 ein außerordentliches Kündigungsrecht. Dies selbst dann, wenn wichtige Gründe für eine Kündigung nicht vorliegen. Kündigt der Dienstverpflichtete zur Unzeit ohne wichtigen Grund, so macht er sich allenfalls nach § 627 Abs. 2 schadenersatzpflichtig. Die Wirksamkeit der Kündigung wird dadurch jedoch nicht berührt. Im folgenden ist daher zu untersuchen, inwieweit diese Bestimmung bei sachgemäßer Auslegung auch auf den Schiedsrichter und seine Tätigkeit Anwendung finden kann. Dabei sollen zunächst die in der Rechtsprechung und Literatur dazu vertretenen Ansichten dargestellt werden.

1) Baumbach-Schwab, S. 50 f.; Berjes, KTS 1960, 99; A. Blomeyer, S. 707; Grimm-Rochlitz, S. 15 f.; Haak, S. 36; Schönke-v. Staff, S. 262 f.; Schottelius, S. 17.

2) RG v. 29.11.1904 RGZ 59, 247.

3) Auch dem Beauftragten steht nach § 671 BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht zu, selbst wenn ein besonderer Grund für die Kündigung nicht gegeben ist.

1. Die Ablehnung des willkürlichen Kündigungs-
rechts der Schiedsrichter durch die Recht-
sprechung

Die Haltung der Rechtsprechung zum Kündigungsrecht der Schiedsrichter nach § 627 BGB war zu Beginn nicht einheitlich; sie hat sich vielmehr erst im Laufe der Jahre gefestigt.

Das Reichsgericht hatte sich erstmals im Jahre 1887 mit der Frage des Kündigungsrechts eines Schiedsrichters, allerdings nur mittelbar, zu befassen¹⁾. Der Kläger war bei der beklagten Gesellschaft gegen Brandschaden versichert. Er hatte mit derselben einen Schiedsvertrag geschlossen, in welchem zwei Schiedsrichter bezeichnet wurden. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts sollte von den Schiedsrichtern selbst bestimmt werden. Es kam zum Streit zwischen den Parteien, das Schiedsgericht trat zusammen, und durch Mehrheitsbeschluß von zwei Schiedsrichtern wurde ein Schiedsspruch gefällt. Der überstimmte Schiedsrichter, der mit der Entscheidung nicht einverstanden war, weigerte sich, den Schiedsspruch zu unterzeichnen. Der Kläger erhob nun Klage vor einem ordentlichen Gericht gegen die beklagte Gesellschaft auf Zahlung der Brandschadenssumme. Die Beklagte machte geltend, es liege bereits in dieser Sache ein gültiger Schiedsspruch vor und beantragte die Abweisung der Klage als unzulässig.

1) RG v. 13.4.1887 RGZ 18,369 ff.

Das Reichsgericht hatte sich im Rahmen der Schiedsvertragseinrede¹⁾ u.a. mit der Frage zu befassen, ob die Verweigerung der Unterschrift durch den Schiedsrichter als wirksamer Rücktritt von dem mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrag anzusehen sei²⁾.

Das Reichsgericht stützte seine Entscheidung allein auf die prozessualen Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit. Im Gegensatz zu § 857 CPO (jetzt § 1031 ZPO) sei in § 859 Nr. 1 CPO (jetzt § 1033 Nr. 1 ZPO) ausdrücklich festgelegt, daß der Schiedsvertrag unwirksam werde, wenn ein im Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter³⁾ die Ausführung des Amtes verweigere. Es komme also in diesem Falle gar nicht darauf an, ob der Schiedsrichter zur Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen sei oder nicht. Schon die Tatsache der Weigerung des Schiedsrichters führe nach § 859 Nr. 1 ZPO (jetzt § 1033 Nr. 1 ZPO) zur Unwirksamkeit des Schiedsvertrages und damit zum Zusammenbruch des gesamten Schiedsverfahrens. Für eine Fortsetzung der schiedsrichterlichen Tätigkeit sei allein aus diesem Grunde kein Raum mehr⁴⁾. Obwohl das Reichsgericht selbst betont, daß diese Interpretation des § 859 Nr. 1 CPO zu dem eigentüm-

1) Nach § 274 Nr. 3 ZPO führt die Einrede des Schiedsvertrages zur Unzulässigkeit und damit zur Abweisung der Klage.

2) RG, aaO, S. 370 f.

3) Darin liegt der entscheidende Unterschied zu § 1031 ZPO. § 1033 Nr. 1 ZPO regelt das weitere Verfahren nur für den Fall, daß der Schiedsrichter von beiden Parteien bereits im Schiedsvertrag benannt ist. § 1031 ZPO ist für das Verfahren maßgebend, wenn die Schiedsrichter erst später benannt werden.

4) RG, aaO, S. 371.

lichen Ergebnis führe, "daß der überstimmte Schiedsrichter jederzeit das Zustandekommen eines rechtswirksamen Schiedsspruchs verhindern kann, indem er entweder ausdrücklich von dem mit ihm geschlossenen Vertrag zurücktritt oder die Unterschrift verweigert"¹⁾, sieht es angesichts des eindeutigen Wortlauts dieser Bestimmung keine Möglichkeit zu einer anderen Entscheidung.

In einem neun Jahre später zur Entscheidung anstehenden Fall²⁾, hatte ein Schiedsrichter seine Mitwirkung bei der Zustellung des bereits gefällten und unterschriebenen Schiedsspruchs verweigert³⁾. Zur Frage, ob damit auch das gesamte Schiedsverfahren hinfällig geworden sei, stellte das Reichsgericht lediglich fest: "B. konnte noch durch seinen Rücktritt und Verweigerung fernerer Mitwirkung den Abschluß verhindern. Ob er dabei dolos gehandelt hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da hieraus höchstens Ersatzansprüche gegen B. hergeleitet werden können"⁴⁾. Worauf das Reichsgericht diese Entscheidung stützt, bleibt offen. Der Tatbestand sagt nichts darüber aus, ob die Schiedsrichter bereits im Schiedsvertrag benannt und damit die Voraussetzungen des § 1033 Nr. 1 ZPO gegeben waren. Die Entscheidungsgründe

1) RG, aaO, S. 371.

2) RG v. 15.1.1896 RGZ 37,412 ff.

3) Vgl. zum Erfordernis der Mitwirkung aller Schiedsrichter auch bei der Zustellung oben Fn.

4) RG v. 15.1.1896 RGZ 37,414.

lassen nicht erkennen, ob eine Differenzierung zwischen den Bestimmungen des § 1033 Nr. 1 ZPO und § 1031 ZPO überhaupt vorgenommen worden ist, oder ob auf diese Unterscheidung ganz verzichtet und dem Schiedsrichter bereits nach zivilrechtlichen Grundsätzen ein jederzeitiges Kündigungsrecht zuerkannt wurde.

Zu dieser Frage wurde in einem Fall des Oberlandesgerichts Kassel aus dem Jahre 1904¹⁾ Stellung bezogen. Es ging erstmals um die direkte Erfüllungsklage gegen einen Schiedsrichter²⁾, der seine Mitarbeit aufgekündigt hatte. Nach einer Erörterung der bürgerlich-rechtlichen Wirkung des Schiedsrichtervertrages hob das Oberlandesgericht als entscheidende Begründung für ein unbeschränktes Kündigungsrecht des Schiedsrichters hervor: "Danach ist anzunehmen, daß ein Anspruch beider Kontrahenten des Schiedsvertrages gegen den Schiedsrichter, nachdem dieser seine Weigerung, als Schiedsrichter weiter tätig zu sein, erklärt hat, in derselben Weise zu beurteilen ist, wie im Falle des Auftrages. Wie bei diesem nach § 671 BGB der Beauftragte jederzeit kündigen kann und sich bei unzeitiger Kündigung nur Schadenersatzpflichtig macht, so muß auch dem Schiedsrichter bis zum Abschluß des Schiedsverfahrens ein Rücktrittsrecht zuerkannt werden, dessen Geltendmachung

1) OLG Cassel v. 11.2.1904 OLGE 9,87 f.

2) In den zuvor besprochenen Fällen des Reichsgerichts war die Frage der wirksamen Kündigung durch den Schiedsrichter nur mittelbar zu beantworten. Die Klagen richteten sich nicht gegen den Schiedsrichter auf Erfüllung seiner versprochenen Dienstpflichten.

ihn höchstens, nämlich bei einseitigem Rücktritt, zum Schadensersatz verpflichtet. Seinen Abschluß erreicht das Schiedsverfahren aber erst mit Zustellung und Hinterlegung des Schiedsspruchs" ¹⁾.

Mit dieser Entscheidung wird also generell die Möglichkeit einer Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter ausgeschlossen, da sich dieser stets auf ein ihm zustehendes Kündigungsrecht berufen kann.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist von dieser Entscheidung jedoch nicht beeinflusst worden. Noch im gleichen Jahr erging ein grundlegendes Urteil ²⁾, das sich ausführlich mit allen Aspekten des Kündigungsrechts eines Schiedsrichters auseinandergesetzt und den Weg für die künftigen Entscheidungen vorgezeichnet hat:

Die Kläger hatten durch Vertrag ihr Landgut an einen Dritten verpachtet und in diesen Vertrag eine Schiedsklausel aufgenommen. Als es zum Streit über einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Dritten kam, benannten beide Parteien ihre Schiedsrichter und das Amtsgericht den Vorsitzenden. Nachdem das Schiedsgericht durch seinen Schiedsspruch den Pächter zu einer Schadensersatzzahlung verurteilt hatte, weigerte sich der von dem Pächter

1) OLG Cassel, aaO, S. 87.

2) RG v. 29.11.1904 RGZ 59, 247 ff.

ernannte Schiedsrichter ohne Angabe von Gründen, den Schiedsspruch zu unterzeichnen. Die Kläger erhoben daraufhin vor einem ordentlichen Gericht Klage gegen den Schiedsrichter auf Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision der Klage hatte Erfolg.

Das Reichsgericht begründete seine Entscheidung vornehmlich mit dogmatischen Erwägungen. Es qualifizierte den Schiedsrichtervertrag unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung¹⁾ als einen Vertrag sui generis, auf den die gesetzlichen Bestimmungen über den Dienstvertrag oder den Auftrag keine Anwendung finden könnten. Das Oberlandesgericht Kassel als Vorinstanz hatte seine Entscheidung auf die direkte Anwendung des § 671 BGB gestützt und mit dieser Bejahung des willkürlichen Kündigungsrechts des Schiedsrichters die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Reichsgericht hatte diese direkte Anwendung von § 671 BGB mit dem Argument abgelehnt, daß der beklagte Schiedsrichter nicht unentgeltlich tätig gewesen sei und schon allein aus diesem Grunde kein Auftrag i. S. des § 662 BGB vorliegen könne. Es fuhr dann fort: "Der Kompromiß räumt dem Schiedsrichter eine Stellung über den Parteien ein, wie sie weder beim Auftrage noch beim Dienst- oder Werkvertrage zu finden ist"²⁾. Daß diese Ausführungen zur "Rechtsnatur" des Schiedsrichtervertrages nicht ganz frei sind von einem Blick auf das

1) RG v. 31.4.1898 RGZ 41,251 ff.

2) RG v. 29.11.1904 RGZ 59,249.

gewünschte Ergebnis, zeigen dann die unmittelbar folgenden Sätze: "Andererseits sagt der Schiedsrichter durch die Übernahme des Amtes zu, daß er mit seinem Spruche den Streit der Kompromittenten aus der Welt schaffe und endgültig unter ihnen festsetzen wolle, was Rechtens ist. Mit solcher Zusage ist unvereinbar, daß er sich vor Erledigung der Sache und ohne sie zu dem erstrebten Ende gebracht zu haben willkürlich zurückziehen dürfe. Den Parteien des Kompromisses ist nicht damit gedient, daß der Schiedsrichter das Verfahren bis nahe dem Abschluß führe, diesen selbst aber, wie es vorgekommen ist, durch Verweigerung der Vollziehung des bereits beschlossenen Spruchs oder gar der Mitwirkung zur Zustellung oder Hinterlegung des schon vollzogenen Spruchs vereitere" ¹⁾. Ohne auch nur eine analoge Anwendung der Vorschriften des Dienstvertrages oder des Auftrages in Erwägung zu ziehen, stellt das Reichsgericht apodiktisch fest: "Die Regel ist, daß aus einem Schuldverhältnis der Anspruch auf die zugesicherte Leistung erwächst (§§ 241, 242 BGB)

1) RG, aaO, S. 249; Hervorhebung vom Verf.

und dabei muß es, wo nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, bewenden"¹⁾. Im Anschluß an diese Ausführungen setzt sich das Reichsgericht mit den prozessualen Bestimmungen der §§ 1031 und 1033 Nr. 1 ZPO auseinander. Unter Differenzierung dieser beiden Vorschriften stellt es fest, daß zwar für den Fall, daß der Schiedsrichter bereits im Schiedsvertrag von den Schiedsparteien benannt sei, der Schiedsvertrag hinfällig werde und damit eine Klage gegen den Schiedsrichter nicht mehr in Betracht komme. § 1031 ZPO enthalte eine solche Anordnung jedoch nicht und sage daher über eine Kündigungsmöglichkeit des Schiedsrichters nichts aus²⁾.

In späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht seine Auffassung, daß eine Klage gegen den Schiedsrichter auf Vertragserfüllung grundsätzlich zugelassen werden müsse, mehrfach bestätigt. Es hat sich darüber hinaus mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit ein Schiedsrichter berechtigt ist zu kündigen, wenn er gewichtige Gründe für seine Kündigung geltend machen kann.

Im Jahre 1921 war über eine Klage gegen einen Schiedsrichter zu entscheiden, der sich geweigert hatte, einen Teilschiedsspruch zu unterzeichnen und am weiteren Verfahren mitzuwirken, da es zwischen den Schiedsrichtern zu Beschimpfungen und Beleidigungen gekommen war, die eine weitere Zusammenarbeit als unmöglich erschienen ließen³⁾. Das Reichsgericht

1) RG, aaO, S. 249.

2) RG, aaO, S. 250 f.

3) RG v. 1.3.1921 RGZ 101,392 ff.

erkannte für diesen Ausnahmefall einen besonderen Kündigungsgrund an, da die Umstände geeignet seien, dem Beklagten die zur ersprießlichen rechtsfindenden Wirksamkeit erforderliche Unabhängigkeit zu entziehen"¹⁾. Allerdings wurde die Wirkung der Kündigung auf die Mitwirkung beim weiteren Verfahren, das mit der Fällung eines Endschiedsspruchs abgeschlossen werden sollte, begrenzt. Hinsichtlich der Unterschriftsverweigerung beim Teilschiedsspruch sah das Reichsgericht die Kündigung als bedeutungslos an und verurteilte den Schiedsrichter insoweit zur Unterschriftsleistung. Maßgebende Erwägung war dabei: "Müßte der unmittelbar vor der Unterzeichnung des Spruches erfolgenden Kündigung eines Schiedsrichters sofortige Geltung eingeräumt werden, so würde die schon aufgewendete Arbeit regelmäßig im wesentlichen verlorengehen und die Kündigung, die an sich dazu bestimmt ist, eine Rechtsänderung für die Zukunft herbeizuführen, ähnlich einem mit rückwirkender Kraft ausgestalteten Rücktritte vom Vertrage wirken"²⁾.

Schließlich ist noch ein Urteil des Reichsgerichts hervorzuheben, in dem es sich näher mit der Frage befaßte, unter welchen Umständen ein Schiedsrichter berechtigt ist, aus wichtigem Grund zu kündigen³⁾. Der beklagte Schiedsrichter hatte seine weitere Mitarbeit beim Schiedsverfahren verweigert, da ein Mitschiedsrichter

1) RG, aaO, S. 396.

2) RG, aaO, S. 395.

3) RG v. 20.12.1929 RGZ 126,380 ff.

ihm Grund gegeben habe, an dessen Unparteilichkeit zu zweifeln. Nach besonderer Betonung der nun schon als "gefestigt" bezeichneten Rechtsprechung, daß ein Schiedsrichter nicht zur willkürlichen Kündigung des Schiedsvertrages berechtigt sei, vertrat das Reichsgericht die Auffassung, daß eine Kündigung aus "wichtigem Grund nur dann in Betracht komme, wenn die "persönlichen Belange" des Schiedsrichters gefährdet würden"¹⁾. Eine solche Gefährdung sei aber nicht schon dann zu bejahen, wenn ein Schiedsrichter die Unparteilichkeit eines anderen Schiedsrichters in Zweifel ziehe, und zwar selbst dann nicht, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorlägen²⁾.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage des Kündigungsrechtes eines Schiedsrichters, soweit ersichtlich, nur in einer Entscheidung beiläufig behandelt³⁾. Er hat sich dabei der Auffassung des Reichsgerichts unter Bezugnahme auf die Entscheidung vom 29.11.1904⁴⁾ ausdrücklich angeschlossen, ohne die Problematik im einzelnen zu behandeln.

Noch einmal hat das Oberlandesgericht Hamburg in einem Urteil aus dem Jahre 1961 dazu ausführlich Stellung genommen⁵⁾. Es hat als wesentliche Gesichtspunkte herausgestellt, daß die Mitwirkung eines Schiedsrichters bei der Unter-

1) RG, aaO, S. 382.

2) RG, aaO, S. 382.

3) BGH v. 12.6.1954 NJW 1954, 1605 = LM, Nr. 1 zu § 1031 ZPO.

4) RG v. 29.11.1904 RGZ 59, 247 ff.

5) Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg
v. 8.12.1960 KTS 1961, 174 ff.

zeichnung, Zustellung und Hinterlegung des Schiedsspruches durch Klage erzwungen und ein solches Urteil auch vollstreckt werden kann¹⁾. Das Reichsgericht hatte die Frage, ob ein Urteil auf Unterzeichnung eines Schiedsspruches auch vollstreckungsfähig ist, ausdrücklich offengelassen. Das Interesse einer Partei, auch ein nicht vollzugsfähiges Urteil zu erstreiten, sah das Reichsgericht darin, daß der Schiedsrichter dadurch veranlaßt werden könnte, sein Amt freiwillig weiter auszuüben²⁾.

Zusammenfassend erscheint danach als Standpunkt der Rechtsprechung: Eine willkürliche Kündigung des Schiedsrichtervertrages seitens des Schiedsrichters ist unzulässig. Es besteht vielmehr grundsätzlich die Verpflichtung, das einmal übernommene Amt bis zum Abschluß des Verfahrens, d.h. bis zur Niederlegung des Schiedsspruchs, auszuüben. Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann im Wege der Klage erzwungen werden. Offen bleibt dabei, wie ein solches Urteil vollstreckt werden soll. Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann nur dann erfolgen, wenn sonst persönliche Belange des Schiedsrichters gefährdet würden. Zweifel an der Unparteilichkeit der Mitschiedsrichter oder an der Richtigkeit des gefälltten Schiedsspruchs reichen als Kündigungsgrund nicht aus.

1) Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, aaO, S. 176.

2) RG v. 29.11.1904 RGZ 59,251. Allerdings hatte bereits das Kammergericht in zwei Entscheidungen die Vollstreckbarkeit eines Urteils auf Unterschriftleistung bejaht: KG v. 22.5.1928 JW 1928,2155 mit ablehnender Urteilsanmerkung von Kisch; KG v. 21.6.1929 ZZP 55 (1929) 437 mit zustimmender Urteilsanmerkung von Oertmann.

2. Die Auffassungen in der Literatur

In der Literatur löste die Auffassung der Rechtsprechung insbesondere Kritik aus, weil das Reichsgericht eine Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter generell in jedem Stadium des Verfahrens, also auch schon vor der Beschlußfassung über den Schiedsspruch, für möglich hielt¹⁾. Nur wenige, überwiegend ältere Autoren konnten sich dieser Ansicht in vollem Umfang anschließen²⁾.

- 1) Das Reichsgericht hat das Recht zur w i l l k ü r l i c h e n K ü n d i g u n g seitens eines Schiedsrichters ganz generell für jedes Stadium des Schiedsverfahrens abgelehnt und nicht nur auf den Zeitpunkt nach der Beschlußfassung beschränkt: "Die Regel ist, daß aus einem Schuldverhältnis der Anspruch auf die zugesagte Leistung erwächst (§§ 241, 242), und dabei muß es, wo nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, bewenden": RG v. 29.11.1904 RGZ 59,249. Lediglich bei der Frage, ob ein Schiedsrichter berechtigt sei, aus w i c h t i g e m G r u n d zu kündigen, wurde differenziert und eine solche Kündigung vor der Beschlußfassung für zulässig, nach Fällung des Schiedsspruchs für wirkungslos erklärt, RG v. 1.3.1921 RGZ 101,395.
- 2) Neutze, S. 26 ff.; Hiepe, S. 14; Neubauer, S. 29 f.; Machens, S. 34 f.; im Ergebnis ebenso Kauffmann, S. 118 ff., allerdings mit der Begründung, daß der Schiedsvertrag als Werkvertrag zu qualifizieren sei. Unklar ist die Stellungnahme von Rosenberg, S. 859 f., der zwar eine Klage für zulässig hält, gleichzeitig aber Kündigungsrecht nach § 627 BGB bejaht.

Ausgangspunkt der Kritik an der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁾ war die gesetzliche Regelung in §§ 1031 und 1033 Nr. 1 ZPO. Mit seiner Lehre setzte sich das Reichsgericht in Widerspruch zu den ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes. Dieses sehe in § 1031 ZPO vor, daß an Stelle eines nicht im Schiedsvertrag bestellten Schiedsrichters, der die Ausführung des Amtes verweigere, ein anderer bestellt werde und ließe in § 1033 Nr. 1 ZPO für den Fall, daß ein im Schiedsvertrag bestellter Schiedsrichter von dem mit ihm geschlossenen Vertrag zurücktrete, den Schiedsvertrag außer Kraft treten, und zwar alles dies nicht nur, wenn dem Schiedsrichter ein wichtiger Grund zur Seite stehe, sondern schlechthin. Das Gesetz behandle also ganz offenbar die Amtsniederlegung ohne Rücksicht auf die Gründe, aus denen sie erfolgt sei, als rechtswirksam, und zwar sowohl nach § 1033 Nr. 1 ZPO als auch nach § 1031 ZPO²⁾. Es bestehe auch gar kein Grund dafür, die nachträg-

1) Hellwig, S. 113; Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Baumbach-Schwab, S. 101 f.; Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. 2 B; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 III 2; Schönke-Kuchinke, S. 452; Bruns, S. 528; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Grimm-Rochlitz, S. 65; Müser, S. 64; Lüdtkke, S. 34; Thomas, S. 44; offen lassen die Frage Wieczorek, § 1025 C III 61; A.Blomeyer, S. 716.

2) So ausführlich Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; Hellwig, S. 113; Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Baumbach-Schwab, S. 92; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Thomas, S. 45.

lich von den Parteien ernannten Schiedsrichter hinsichtlich der Erzwingbarkeit ihrer Verpflichtung anders zu behandeln¹⁾. In jedem Fall sei die Klage gegen einen Schiedsrichter, der seine Mitarbeit beim weiteren Verfahren verweigert und damit die Unwirksamkeit des Schiedsvertrages herbeiführe, auf eine unmögliche Leistung gerichtet und schon aus diesem Grunde abzulehnen²⁾.

Darüber hinaus wird auch schon der Ausgangspunkt des Reichsgerichts angegriffen, der Schiedsrichtervertrag sei als Vertrag sui generis zu qualifizieren und aus diesem Grunde sei die Anwendung von § 627 BGB, das willkürliche Kündigungsrecht, abzulehnen³⁾. Die Begründung des Reichsgerichts, der Schiedsrichtervertrag habe ein "eigenartiges Gepräge"⁴⁾, sei "nichtssagend"⁵⁾. Die Erwägung, die Schiedsrichterklauseel räume den Schiedsrichtern eine Stellung über den Parteien ein, die mit den Aufgaben eines Dienstverpflichteten unvereinbar sei, könne nicht überzeugen. Auch der Rechtsan-

-
- 1) Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; Hellwig, S. 113; Baumbach-Schwab, S. 102; Thomas, S. 45.
 - 2) So ausdrücklich Hellwig, S. 113; Baumbach-Schwab, S. 102. Bedenken auch bei Schwab, Festschrift Schiedermair, S. 514.
 - 3) Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 III 1; Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. 1 A und 2 C; Baumbach-Schwab, S. 88; Thomas-Putzo, § 1025, Vorbem. 3; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Schönke-Kuchinke, S. 452; Bruns, S. 528; Lüttke, S. 34.
 - 4) RG v. 29.11.1904 RGZ 59, 249.
 - 5) So die Formulierung von Hellwig, S. 113 Fn. 30.

walt, der Arzt, der Architekt usw. erfüllten eine Aufgabe, die besonderes Vertrauen und besondere Sachkunde erfordere und die ihnen eine gewisse autoritative Stellung gegenüber der Vertragspartei bei der Durchführung ihrer Tätigkeit einräume¹⁾. In den genannten Fällen sei allgemein anerkannt, daß die Regeln über den Dienstvertrag Anwendung fänden, und dies müsse auch für den Schiedsrichtervertrag gelten, da nur auf diesem Wege einigermaßen sichere und brauchbare Ergebnisse erzielt werden könnten²⁾.

Diese, der Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegengesetzte, Auffassung über die Rechtsnatur des Schiedsrichtervertrages führt dann nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur auch zur Anwendung des § 627 BGB, d.h. zu einem jederzeitigen Kündigungsrecht des Schiedsrichters ohne besonderen Grund und damit zur Unmöglichkeit einer Klage gegen ihn auf Vertragserfüllung³⁾.

1) Hellwig, S. 113 Fn. 30; Baumbach-Schwab, S. 89; Lüdtke, S. 35.

2) Baumbach-Schwab, S. 89. Anders neuerdings Schwab, Festschrift Schiedermair, S. 514.

3) Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 III 1; Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. 1 A; Baumbach-Schwab, S. 88; Thomas-Putzo, § 1025, Vorbem. 3; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Schönke-Kuchinke, S. 452; Bruns, S. 528; Lüdtke, S. 34. Gegen eine Anwendung von § 627 II BGB neuerdings Schwab, Festschrift Schiedermair, S. 514.

Schließlich wird die Rechtsprechung auch aus praktischen Gründen angegriffen. Ein gegen den Schiedsrichter ergehendes Urteil auf Erfüllung der zugesagten Leistung sei schon deshalb wertlos, weil es nach § 888 II ZPO nicht vollstreckt werden könne¹⁾. Den Schiedsparteien sei deshalb mit einer solchen Klage nicht gedient, weil das Schiedsverfahren damit nicht zum Abschluß gebracht werden könne und sich die endgültige Erledigung des Streites nur unnötig hinauszögere.

3. Stellungnahme und Kritik

a) Die gesetzliche Regelung der §§ 1031, 1033 Nr. 1 ZPO

Die Vorschriften der ZPO über das Schiedsverfahren enthalten keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichtern und Schiedsparteien. In den §§ 1031, 1033 Nr. 1 ZPO sind allerdings Regelungen über den weiteren Ablauf des Verfahrens für die Fälle getroffen, in denen ein Schiedsrichter wegfällt bzw. seine Mitarbeit verweigert. Es ist zunächst zu prüfen, ob bereits diese gesetzlichen Vorschriften über das Schiedsverfahren die Möglichkeit einer Erfüllungsklage gegen einen Schiedsrichter ausschließen.

1) Hellwig, S. 113 Fn. 31; Förster-Kann, Anm. 4 c HH vor § 1025; Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Baumbach-Schwab, S. 92; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Stein-Jonas-Schlösser, vor § 1025 III 2; Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. 2 B; Grimm-Röchlitz, S. 65.

aa) Das Außerkrafttreten des Schiedsvertrages nach § 1033 Nr. 1 ZPO

Nach § 1033 Nr. 1 tritt der Schiedsvertrag außer Kraft, wenn darin bestimmte Personen zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter die Übernahme des Amtes verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt, sofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung damit, daß es der Parteiabsicht entspräche, den Schiedsvertrag hinfällig werden zu lassen, falls ein von den Parteien im Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter weg falle: "Denn in diesem Fall muß angenommen werden, daß die Kompromittenten wollen, der Schiedsspruch solle nur durch die ernannten Schiedsrichter abgegeben werden. Fällt daher einer der ernannten Schiedsrichter weg oder unterzieht er sich nicht der ihm angetragenen oder von ihm übernommenen Funktion, so muß der Schiedsvertrag außer Kraft treten"¹⁾.

Ob diese Annahme zutrifft, daß die Schiedspartei, die im Schiedsvertrag einen Schiedsrichter individuell bestimmt, gerade auf die Mitwirkung dieses Schiedsrichters mehr Wert

1) Begründung des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung, S. 614 f.

legt, als wenn sie ihn erst später, bei Eintritt des Streitfalles, benannt, kann dahingestellt bleiben. Angesichts des Bestehens dieser Vorschrift kann ihre Rechtsfolge, die Außerkraftsetzung des Schiedsvertrages, nicht übergangen werden¹⁾. Damit ist dem Schiedsrichtervertrag der Boden entzogen und ein Anspruch auf Erfüllung für diesen Fall ausgeschlossen^{2) 5)}.

-
- 1) Es ist daher den Schiedsparteien stets zu raten, bei individueller Bestimmung von Schiedsrichtern im Verträge, auch vorsorglich, Anordnungen für den Fall zu treffen, daß ein Schiedsrichter wegfällt; siehe dazu auch Schönke-v.Staff, S. 133.
 - 2) Daß im Falle des § 1033 ZPO eine Erfüllungsklage nicht möglich ist, wird auch von demjenigen anerkannt, die ansonsten eine solche Klage für zulässig halten. So ausdrücklich das RG in seinem Urteil vom 13.4.1887 RGZ 18,369 ff. Auch in seinem Urteil vom 29.11.1904, RGZ 59,247, hat das Reichsgericht betont, daß der Fall des § 1033 nicht vorliege; ebenso auch RG vom 1.3.1921 RGZ 101,392; KG vom 11.6.1926 JW 1926, 2585 f.
 - 3) Allerdings findet § 1033 Nr. 1 nur für den Fall Anwendung, daß die Parteien im Schiedsvertrag den (die) Schiedsrichter übereinstimmend "als den Träger des beiderseitigen Vertrauens" ernannt haben, nicht schon dann, wenn jede Partei für sich einen Schiedsrichter ernennen sollte und um der Einfachheit halber die Namen bereits in den Vertrag aufgenommen wurden; vgl. RG vom 8.6.1926 RGZ 114,62; Stein-Jonas-Schlosser, § 1033 I.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob aus § 1033 ZPO gefolgert werden kann, der Gesetzgeber wolle generell die Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter ausschließen¹⁾? Einen Ansatzpunkt für diese Folgerung bietet der Wortlaut des § 1033 Nr. 1, in dem es u.a. heißt: Der Schiedsrichtervertrag tritt außer Kraft, wenn der Schiedsrichter " v o n d e m m i t i h m g e s c h l o s s e n e n V e r t r a g z u r ü c k t r i t t ".

In der Literatur wird z.T. aus dieser Formulierung gefolgert, der Gesetzgeber behandle damit die Amtsniederlegung ganz offenbar ohne Rücksicht auf die Gründe, aus denen sie erfolgt ist, als rechtswirksam; die Erfüllungsklage verlange also etwas Unmögliches, nämlich die Erfüllung eines erloschenen Vertrages²⁾. Es fragt sich jedoch, ob die Aussage des Gesetzes tatsächlich so weit geht, daß damit gleichzeitig über den Bestand des Vertrages zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien entschieden ist.

Im Falle des § 1033 ZPO ist der Anspruch auf Erfüllung deswegen ausgeschlossen, weil positivrechtlich der Wegfall des S c h i e d s v e r t r a g s angeordnet ist, ohne daß damit unmittelbar auch etwas über die vertraglichen Beziehungen zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien, insbesondere über die Wirksamkeit des Rücktritts, gesagt wäre. Das Gesetz konnte aus

-
- 1) Siehe dazu im einzelnen die in Fn.2 auf S.24 angegebenen Literaturhinweise.
2) So ausführlich Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; ohne nähere Begründung auch Baumbach-Schwab, S. 92; Hellwig, S. 113.

prozessualen Gründen den Schiedsvertrag fallen lassen, ohne eine Klage auf Erfüllung generell für unmöglich zu halten¹⁾. Allein aus der Bestimmung des § 1033 Nr. 1 ZPO läßt sich daher der Ausschluß der Klagemöglichkeit auch für andere Fälle nicht überzeugend herleiten.

bb) Der Wegfall des Schiedsrichters
nach § 1031 ZPO

Sind die Schiedsrichter nicht im Schiedsvertrag übereinstimmend von beiden Parteien ernannt worden²⁾, und verweigert ein Schiedsrichter seine Mitarbeit, so regelt sich das weitere Verfahren nach § 1031 ZPO; es ist innerhalb einer Woche ein anderer Schiedsrichter zu bestellen, wenn die Gegenpartei ihren Vertragspartner dazu auffordert. Im Gegensatz zu § 1033 Nr. 1 ZPO läßt das Gesetz hier also die Wirksamkeit des Schiedsvertrages unberührt. Den Parteien wird die Möglichkeit eröffnet, mit einem neuen Schiedsrichter das Schiedsverfahren durchzuführen³⁾, ohne daß die Verpflichtung besteht, zuerst gegen den vertragsbrüchigen Schiedsrichter zu klagen.

1) RG vom 20. 11. 1924 RGZ 59, 247; RG vom 7. 3. 1927 RGZ 100, 192; ausführlich zu dieser Frage Lehke, S. 37 f., ebenso Neutze, S. 27 f.; Windscheid Bd. 2, § 417 Fn. 5, S. 853 mit weiteren Nachweisen.

2) Zu der einschränkenden Auslegung, daß § 1033 Nr. 1 ZPO nur in den Fällen Anwendung findet, in denen die Schiedsrichter im Schiedsvertrag von den Parteien übereinstimmend ernannt worden sind, vgl. oben Fn. auf S. .

3) Dabei muß das Verfahren allerdings neu aufgerollt werden. Es besteht nicht die Möglichkeit, der Rechtsstreit in dem Stadium wieder aufzunehmen, in dem der ursprüngliche Schiedsrichter ausgeschieden ist.

Damit ist, umgekehrt, der Weg für eine Erfüllungsklage nicht verschlossen¹⁾. Weder Schiedsvertrag noch Schiedsrichtervertrag sind ipso iure hinfällig. Die Leistung des sich weigernden Schiedsrichters wird nicht schon mit der Weigerung, sondern erst mit der Neuernennung unmöglich. Es liegt also auch keine Klage auf unmögliche Leistung vor.

Diese Erwägungen machen deutlich, daß es gerechtfertigt erscheint, die Fälle der §§ 1031 und 1033 Nr. 1 ZPO unterschiedlich zu behandeln²⁾, weil sie positivrechtlich anders geregelt sind. Freilich nur in dem Sinn, daß § 1033 Nr. 1 ZPO durch die Anordnung des Wegfalls des Schiedsvertrages die Möglichkeit einer Klage gegen den Schiedsrichter ausschließt, während § 1031 ZPO diese Frage o f f e n l ä ß t . Für die letztgenannten Fälle ist daher weiter zu prüfen, ob sich aus den Bestimmungen des allgemeinen oder besonderen Schuldrechts Anhaltspunkte für oder gegen eine

1) So schon RG vom 29.11.1904 RGZ 59, 247; RG vom 1.3.1921 RGZ 101, 392. Der Bundesgerichtshof hat sich der Ansicht des Reichsgerichts weitgehend angeschlossen. BGH vom 12.6.1954 NJW 1954, 1605; vgl. zu dieser Frage ausführlich Lüdtke, S. 37 ff.; Neutze, S. 27 ff.

2) Unzutreffend daher die Kritik bei Baumbach-Schwab, S. 92, dieser Unterschied sei willkürlich und ohne innere Begründung; ebenso Förster-Kann, Anm. 4 c hh zu § 1025; Hellwig, S. 113.

Erfüllungsklage finden lassen. Dabei muß zunächst im Mittelpunkt der Untersuchung stehen, wie die Kontroverse zwischen Rechtsprechung und Literatur über das willkürliche Kündigungsrecht eines Schiedsrichters zu entscheiden ist.

b) Die willkürliche Kündigung nach § 627 BGB

Die Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen zur Anwendbarkeit von § 627 BGB hat gezeigt, daß die Entscheidung dieser Streitfrage, insbesondere durch die Rechtsprechung bisher weitgehend davon abhängig gemacht wurde, ob der Schiedsrichtervertrag als Werkvertrag, Dienstvertrag, Auftrag oder Vertrag sui generis zu qualifizieren ist. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob eine weitere Stellungnahme zu diesem Begriffsstreit zu einer Klärung dieses Problems beitragen kann. Bei der Annahme eines Vertrages sui generis ist für die Frage der Anwendbarkeit von § 627 BGB nicht viel gewonnen; auch dann bleibt zu prüfen, ob eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den Schiedsrichtervertrag geboten ist. So hat auch das Reichsgericht mehrfach Normen des Dienstvertragsrechts auf den Schiedsrichtervertrag analog angewandt, wie beispielsweise § 612 BGB oder § 626 BGB¹⁾. Die Frage einer entsprechenden Anwendung von § 627 BGB wurde hingegen nicht geprüft. Auf der anderen Seite sagt aber auch die Qualifizierung des Schiedsrichtervertrages als Dienstvertrag nichts

1) RG v. 3.12.1918 RGZ 94, 211 ff.;
RG v. 1.3.1921 RGZ 101, 392 ff.;
RG v. 20.12.1929 RGZ 126, 380 ff.

Endgültiges darüber aus, ob eine willkürliche Kündigung seitens des Schiedsrichters zwingend zugelassen werden muß. Auch hier bleibt zu untersuchen, ob die Vorschrift des § 627 BGB, die ja auch im Dienstvertragsrecht eine Ausnahmebestimmung ist und nicht für jedes Dienstverhältnis gilt, beim Schiedsrichtervertrag unter Beachtung der besonderen Stellung des Schiedsrichters im Schiedsverfahren berücksichtigt werden muß. Die Bestimmungen der §§ 615 - 619, 620 - 625 und 630 werden z.B. auf den Schiedsrichtervertrag auch von denen nicht angewandt, die in ihm einen Dienstvertrag sehen¹⁾. Es ist daher gerechtfertigt, ohne den Streit über die Qualifizierung des Schiedsrichtervertrages neu aufzurollen, unmittelbar der Frage nachzugehen, ob § 627 BGB nach seinem Sinn und Zweck beim Schiedsrichtervertrag anwendbar ist oder nicht.

Die Vorschrift über das willkürliche Kündigungsrecht beim Dienstvertrag wurde von der zweiten Kommission geschaffen. Dahinter stand insbesondere die Erwägung, daß es Dienstverhältnisse gäbe, die regelmäßig auf so starkem persönlichen Vertrauen beruhen, daß sich ein Zwang zur Fortführung der versprochenen Dienstleistung für keinen der Beteiligten rechtfertigen ließe²⁾. Unter Berücksichtigung dieses besonderen Vertrauensverhältnisses erschien es angemessen,

1) vgl. Baumbach-Schwab, S. 96 u. 104.

2) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, S. 302 ff.; Staudinger-Nipperdey, Rdnr. 1 zu § 627 BGB.

die Frage, ob für die Kündigung ein berechtigter Grund bestehe, der Prüfung des Richters zu entziehen¹⁾. Bei Diensten höherer Art - genannt werden im Protokoll ausdrücklich die Berufe des Lehrers, des Arztes und des Rechtsanwaltes²⁾ - sollte die Erschütterung der Vertrauensbasis auch ohne den Nachweis ihrer individuellen Bedeutung genügen, das Vertragsverhältnis zu beenden³⁾. Um einem Mißbrauch des Kündigungsrechts vorzubeugen, hielt es der Gesetzgeber für ausreichend, bei grundloser Kündigung einen Schadensersatzanspruch zu gewähren; im übrigen glaubte er jedoch es verantworten zu können, die Prüfung der Berechtigung der Kündigung von der Hand des Richters in die des Kündigenden zu legen⁴⁾.

Bei einer Beurteilung des Schiedsrichter-
vertrages unter diesem speziellen Aspekt ist
zu beachten, daß beim Vertragsverhältnis von
Schiedsrichtern und Schiedsparteien das persön-
liche Vertrauen der Parteien in die Schieds-
richter, also der Grundgedanke, der für die
Vorschrift des § 627 BGB maßgebend war, stets
besonders hervorgehoben wurde⁵⁾. Auch das
Reichsgericht betonte, daß den Schiedsrichtern

1) Planck, Anm. 1 zu § 627 BGB.

2) Protokolle II, S. 302.

3) Rumpf, AcP 119 (1920), S. 77.

4) Planck, Anm. 1 zu § 627 BGB; Oertmann,
Anm. 1 zu § 627 BGB; Lüdtkke, S. 36.

5) Baumbach-Schwab, S. 50 f.; Berjes, KTS 1960,
99; Blomeyer, A., S. 707; Blomeyer, K., S. 54;
Gerland, S. 4, 8; Grimm-Rochlitz, S. 15 f.;
Haak, S. 36, 99 ff.; Kohler, K., S. 66;
Nußbaum, Neuordnung S. 6; Schönke-v. Staff,
S. 262 f.; Stein-Jonas-Schlösser, vor
§ 1025 I 4; Thomas, S. 5.

durch die Schiedsklausel eine Stellung über den Parteien eingeräumt werde¹⁾, eine Stellung also, durch welche die Parteien in einem sehr weitgehenden Maße ihre Interessen in die Hand des Schiedsrichters legen²⁾. Gerade diese "besondere Eigenart"³⁾ des Schiedsrichtervertrages konnte dafür sprechen, bei einer Erschütterung der Vertrauensbasis, gleich, aus welchem Grunde, die Beendigung des Vertragsverhältnisses zu ermöglichen. Diese Überlegungen werden noch verdeutlicht durch die Ausführungen, die das Reichsgericht selbst zum Schiedsrichtervertrag macht: "Er (der Schiedsrichter) soll gleich dem Staatsrichter und an dessen Stelle einen Rechtsstreit entscheiden, also das Recht durch Unterordnung des Tatbestandes unter die Rechtssätze finden. Die von ihm beanspruchte Leistung ist das Urteil, welches das Ziel und Ergebnis seiner Wirksamkeit bildet ... Seine Stellung ist ... durchaus frei, freier als die des ordentlichen Richters"⁴⁾. Wie aber soll ein Schiedsrichter unabhängig einen Rechtsstreit entscheiden können, wenn er unter Strafwang angehalten wird, ein Urteil zu fällen? Der Grundgedanke des Schiedsverfahrens, die Entscheidung durch unbeeinflusste, das Vertrauen der Parteien genießende Richter zu sichern, wäre damit weitgehend aufgegeben⁵⁾.

1) RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249.

2) Schönke-v.Staff, S. 36.

3) So RG v. 29.11.1904 RGZ 59,248 f.

4) RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249.

5) Baumbach-Schwab, S. 92.

Bestärken die Hinweise des Reichsgerichts zur Stellung des Schiedsrichters die Ansicht, daß die ratio legis von § 627 BGB eine Anwendung dieser Bestimmung gebietet, so bleibt zu prüfen, inwieweit die vom Reichsgericht vorgebrachten Einwände gegen ein willkürliches Kündigungsrecht begründet sind.

Als erstes Argument wird herausgestellt, es sei miteinander unvereinbar, zunächst eine bindende Zusage zu geben, den Streit der Parteien aus der Welt zu schaffen und sich dann vor Beendigung des Verfahrens willkürlich zurückziehen¹⁾. Die Kündigung eines Dienstverhältnisses setzt aber nach § 627 BGB voraus, daß eine bindende Zusage für die Übernahme von Dienstpflichten vorliegt. Würde eine solche wirksame Zusage fehlen, bedürfte es gar nicht einer Kündigung, der Vertrag wäre nicht zustandegekommen. In jedem Fall des § 627 BGB sagt der Dienstverpflichtete die Leistung der Dienste bindend zu, so daß diese Begründung nicht zu einem überzeugenden Einwand gegen eine Anwendung der Vorschrift führen kann.

Das Reichsgericht fährt fort, den Schiedsparteien sei nicht damit gedient, daß das Schiedsverfahren bis nahe dem Abschluß geführt, die Beendigung dann aber vereitelt werde²⁾. In vielen Fällen wird dem Dienstberechtigten nicht damit gedient sein, daß der Dienstverpflichtete kurz vor Beendigung der Dienstleistung kündigt.

1) RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249.

2) RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249.

Wenn beispielsweise ein Rechtsanwalt in einem schwierigen Streitfall, der langwierige Informationen seitens des Mandanten voraussetzt, kurz vor Erhebung der Klage oder gar der letzten mündlichen Verhandlung sein Mandat niederlegt, so ist dies wohl nicht im Sinne des Mandanten. Das Gesetz sagt jedoch ausdrücklich in § 627 Abs. 2 BGB, daß eine Kündigung **z u r U n z e i t** lediglich eine Schadensersatzpflicht des Kündigenden zur Folge hat, nicht aber die Wirksamkeit der Kündigung berührt. Auch dem Dienstberechtigten ist mit einer Kündigung zur Unzeit nicht gedient. Doch war der Gesetzgeber der Ansicht, daß dies bei Dienstleistungen, die auf besonderem Vertrauen beruhen, in Kauf genommen werden müsse. Diese vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge allein kann daher nicht als Begründung gegen die Anwendung von § 627 BGB dienen, wenn die Konfliktsituation in vergleichbar gelagerten Fällen ebenso gegeben ist und darüber hinaus die Grundgedanken dieser Norm für deren Anwendung auf das Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien sprechen¹⁾. Auch das Reichsgericht hat ja sinngemäß das Vorliegen der **V o r a u s s e t z u n g e n** von § 627 BGB bejaht.

Die Erwägungen des Reichsgerichts demnach überzeugen nicht. Infolgedessen bleibt es bei dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 627 BGB nach ihrer Entstehungsgeschichte sowie nach ihrem Sinn und Zweck auch für den Schiedsrich-

1) Siehe dazu oben S. 34 ff.

tervertrag anzuwenden ist. Danach ist der Schiedsrichter grundsätzlich berechtigt, zu jeder Zeit sein Amt niederzulegen, auch wenn objektiv wichtige Gründe für eine Kündigung nicht gegeben sind.

c) Die praktischen Auswirkungen der willkürlichen Kündigung auf das Schiedsverfahren

Diese Anerkennung eines willkürlichen Kündigungsrechts könnte das schiedsrichterliche Verfahren stark entwerten. Eine Klage gegen den Schiedsrichter auf Erfüllung seiner versprochenen Dienste wird damit illusorisch. Bis zur Berufung eines neuen Schiedsrichters kann ein erheblicher Zeitverlust entstehen, das Schiedsverfahren muß von Beginn an neu durchgeführt werden¹⁾. Die Schiedsparteien haben u.U. durch diese Verzögerungen nicht unerhebliche Nachteile in Kauf zu nehmen. Fraglich bleibt, ob durch die Ablehnung des jederzeitigen Kündigungsrechts und die Zulassung einer Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter diese nachteiligen Folgen für die Schiedsparteien vermieden werden können.

1) Baumbach-Schwab, S. 163. Soweit die Schiedsrichter berechtigt sind, das Verfahren selbst zu bestimmen, können sie auch beschließen, das Verfahren an der Stelle wiederaufzunehmen, an der der andere Mitschiedsrichter gekündigt hat, Schönke-v.Staff, S. 130; dies wird jedoch nur dann möglich sein, wenn über den bisherigen Verlauf des Verfahrens ausreichende schriftliche Unterlagen zur Verfügung stehen, um dem neuen Schiedsrichter eine Grundlage für seine Urteilsfindung zu vermitteln.

Nicht zu vermeiden ist eine Verzögerung des Schiedsverfahrens, wenn ein Schiedsrichter sich weigert, sein Amt weiter auszuüben. Ist in dieser Weigerung stets eine wirksame Kündigung zu sehen, so sind damit für die Schiedsparteien klare Verhältnisse geschaffen. Sie können sofort einen neuen Schiedsrichter benennen und die Durchführung eines neuen Schiedsverfahrens unmittelbar betreiben. Nach § 1031 ZPO steht den Parteien diese Möglichkeit zwar immer offen, doch geht es hier um die Frage, ob die Parteien durch **K l a g e** gegen den Schiedsrichter praktische Vorteile haben. Wird der Weg der Klage beschritten, und verteidigt sich der Schiedsrichter z.B. damit, daß seine Amtsniederlegung durch wichtige Gründe gerechtfertigt sei¹⁾, so bleibt das Schiedsverfahren in der Schwebe, bis der vielleicht langwierige und verwickelte Prozeß beendet ist. Der Zeitverlust für die Schiedsparteien wird damit nur noch größer. Erst nach Abschluß des Prozesses steht fest, ob die Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt war und deshalb ein neues Schiedsverfahren durchgeführt werden muß. Aber auch bei einer Verurteilung des Schiedsrichters ist für die Parteien nicht viel gewonnen. Ein solches

1) Die Kündigung aus wichtigem Grund wird ja auch von der Rechtsprechung anerkannt, vgl. RG vom 1.3.1927 RGZ 101,392 ff.

Urteil wäre, zumindest vor der Beschlußfassung, wegen der Vorschrift des § 888 Abs. 2 ZPO nicht vollstreckbar¹⁾. Weigerte sich der Schiedsrichter also, weiterhin am Verfahren mitzuwirken, so wären die Parteien trotz eines ob-siegenden Urteils gegen den Schiedsrichter gezwungen, ein neues Schiedsverfahren durchzuführen. Mit der vagen Möglichkeit allein, das Urteil könne "die Folge haben, daß nunmehr der Schiedsrichter sich fügt und seines Amtes waltet"²⁾, ist den Parteien nicht gedient. Auch ist dann nicht auszuschließen, daß der Schiedsrichter den Fortgang des Verfahrens aufs neue dadurch verzögert, daß er zu einem späteren Zeitpunkt sein Amt wiederum niederlegt und erneut wichtige Gründe dafür vorgibt.

1) Hellwig, S. 113; Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; Kleinfeller, S. 715 Fn. 6; Baumbach-Schwab, S. 92; Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. 2 B; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 III 2; Rosenberg-Schwab, S. 1031; Grimm-Rochlitz, S. 65; Müser, S. 64. Auch das Reichsgericht bezweifelt, ob ein solches Urteil vollstreckbar ist: RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249. Das OLG Hamburg hat ausdrücklich festgestellt, daß "eine Verurteilung zur Mitwirkung im Schiedsgerichtsverfahren, das noch in vollem Gange ist, ... wegen Unbestimmtheit nicht möglich und in entsprechender Anwendung des § 888 Abs. 2 ZPO auch nicht vollstreckbar" sei, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg vom 8.12.1960 KTS 1961,174.

2) RG vom 29.11.1904 RGZ 59,249.

Die Prüfung der Folgeerscheinungen für das Schiedsverfahren hat damit gezeigt, daß die Ablehnung des willkürlichen Kündigungsrechts und die Zulassung einer Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter der Schiedsgerichtsbarkeit keine praktischen Vorteile bringt, ja im Gegenteil die prozessualen Schwierigkeiten nur vermehrt.

II. Der Fall der Unterschriftsverweigerung

Da die Möglichkeit, einen Schiedsrichter auf die Erfüllung seiner Dienste zu verklagen, schon daran scheitert, daß dieser grundsätzlich zu jeder Zeit sein Amt wirksam niederlegen kann, wäre eine Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter auch dann ausgeschlossen, wenn die Kündigung erst nach der Beschlußfassung über den Schiedsspruch erfolgt und nur noch die Förmlichkeiten des § 1039 ZPO ausstehen. Das Schiedsverfahren könnte auch in diesem Fall nicht zum Abschluß gebracht werden, die Parteien wären gezwungen, ein neues Verfahren durchzuführen. Diese Konsequenz nimmt ein Teil der Literatur in Kauf. Die Begründung dafür ist, es fehle jeder innere Grund, etwa das Unterschreiben des Schiedsspruchs oder dessen Niederlegung anders zu behandeln als die Mitwirkung vor dem oder beim Schiedsspruch¹⁾.

1) So ausdrücklich Baumbach-Schwab, S. 92; vgl. auch Hellwig, S. 113; Förster-Kann, Anm. 4 c hh vor § 1025; Schönke-v.Staff, S. 183 Fn. 32; Thomas-Putzo, § 1025 Vorbem. 3.

Ein anderer Teil sucht hier zu differenzieren. Er räumt den Parteien eine Klagemöglichkeit dann ein, wenn der Schiedsspruch bereits in ordnungsgemäßer Abstimmung gefällt worden ist¹⁾. Es ist daher zu prüfen, ob die Beschlußfassung für die Tätigkeit der Schiedsrichter eine solche Zäsur bedeutet, daß es gerechtfertigt wäre, die Frage der Erfüllungsklage dann grundsätzlich anders zu beurteilen.

1. Die Klage auf Unterschriftsleistung:
Rechtfertigung und Bedenken

Soweit die Klage gegen den Schiedsrichter auf Durchführung seiner Tätigkeit nach der Beschlußfassung für zulässig erachtet wird, sind dafür insbesondere folgende Erwägungen maßgebend: Zwar stehe dem Schiedsrichter ein jederzeitiges Kündigungsrecht zu, doch sei stets zu bedenken, daß eine Kündigung lediglich die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses für die Z u k u n f t zur Folge habe. Im Gegensatz zum Rücktritt, der mit rückwirkender Kraft einen Vertrag aufhebe, lasse die Kündigung den Vertrag bis dahin unberührt. Wolle man jedoch der Kündigung nach der Beschlußfassung unmittelbare Wirkung beimessen mit der Folge, daß der Schiedsrichter nicht mehr verpflichtet sei, den Schiedsspruch zu unterzeichnen und an

1) Rosenberg, S. 860; Baumbach-Lauterbach, Anh. § 1028, 2 B; Wieczorek, § 1025 C III b 1; Grimm-Rochlitz, S. 65; Kessler, S. 62; Lütke, S. 38 f.

den weiteren Förmlichkeiten des § 1039 ZPO mitzuwirken, so würde damit der Kündigung praktisch eine rückwirkende Kraft beigemessen. Die bis dahin aufgewendete Arbeit würde regelmäßig verlorengehen. Dieses sei aber allein schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil mit der Beschlußfassung die "eigentliche" schiedsrichterliche Tätigkeit, nämlich die Entscheidung eines Rechtsstreits, schon beendet sei. Was vom Schiedsrichter noch gefordert werde, seien Handlungen rein formaler und mechanischer Art, die in ihrer Bedeutung für die schiedsrichterlichen Aufgaben gegenüber der vorher zu leistenden Geistesarbeit völlig zurücktreten müßten. Die Kündigung nach der Beschlußfassung könne daher den Schiedsrichter nicht von seiner Pflicht zur Unterschriftsleistung entbinden. Bei seiner Weigerung sei der Weg der Klage offen¹⁾.

Bei dieser Argumentation erscheint es zumindest fraglich, ob die Handlungen nach der Fällung des Schiedsspruchs als rein formale Tätigkeiten betrachtet werden können. So

1) RG vom 1.3.1921 RGZ 101, 395. Diese Differenzierung bei der Tätigkeit der Schiedsrichter machte dann auch das Kammergericht in seinen Urteilen vom 22.5.1928, JW 1928, 2155 und vom 21.6.1929, ZZP 55, 437; vgl. auch Rosenberg, S. 860; Baumbach-Lauterbach, Anh. § 1028, 2 B; Wieczorek, § 1025 C III b 1; Grimm-Rochlitz, S. 65; auch im Kommentar von Stein-Jonas-Schlosser wird der Kündigung nach Beschlußfassung keine unmittelbare Bedeutung beigemessen (vor § 1025 III 3), doch wird eine Klage aus anderen Gründen für unzulässig gehalten (vor § 1025 III 2), siehe dazu unten S. .

erklärt Baumbach die Trennungslinie zwischen Spruchstätigkeit und den Aufgaben des § 1039 ZPO für unbrauchbar, weil die letzteren durchaus nicht immer formaler Natur zu sein brauchen. Er begründet dies damit, daß ein Schiedsrichter eventuell den Schiedsspruch als unrichtig erkannt habe und ihn darum nicht unabänderlich machen wolle¹⁾. Dieser Einwand trifft insofern zu, als es auch n a c h der Beschlußfassung zu einer schiedsrichterlichen Tätigkeit kommen k a n n . Der Schiedsspruch wird erst wirksam, wenn die Förmlichkeiten des § 1039 ZPO erfüllt sind²⁾. Bis dahin kann die Entscheidung noch abgeändert werden³⁾. Der Einzelschiedsrichter kann nach der Verkündung und vor der Unterzeichnung des Schiedsurteils seine Meinung noch ändern und einen anderen Spruch erlassen; in einem Kollegialgericht kann ein Schiedsrichter, dessen Entscheidung zur Mehrheitsbildung beigetragen hat, seine Ansicht berichtigen und damit der bisherigen Mindermeinung zur Mehrheit verhelfen. Insofern ist also ein Auseinanderdividieren der Tätigkeit des Schiedsrichters bis zur Beschlußfassung und der Aufgaben danach nicht möglich.

Ist hingegen bei einem kollegial besetzten Schiedsgericht ein Schiedsrichter nicht mehr in der Lage, durch sein Votum den Schiedsspruch abzuändern, so könnten f ü r i h n die Handlungen nach Fällung des Schiedsspruches nur

1) Baumbach, S. 78, 79.

2) Einhellige Ansicht vgl. Baumbach-Schwab, S. 161; Stein-Jonas-Schlosser, § 1039 I 2.

3) Stein-Jonas-Schlosser, § 1039 I 2; Schönke-v.Staff, S. 188.

noch formaler Natur sein. Diese Sachlage ist beispielsweise dann gegeben, wenn ein Schiedsrichter bei der Beschlußfassung überstimmt wird und sich dann weigert, den gefällten Schiedsspruch zu unterschreiben¹⁾. Sind ihm seine Mitschiedsrichter bei der Abstimmung nicht gefolgt, so hat er keinen Einfluß mehr auf die Entscheidung²⁾. Seine Mitwirkung an den Handlungen des § 1039 ZPO ist daher nur formaler Art³⁾. Insofern erscheint es also gerechtfertigt, das Unterschreiben des Schiedsspruches anders zu behandeln als die Mitwirkung vor dem oder beim Schiedsspruch.

Fraglich bleibt dennoch, ob in einem solchen Fall die Klage gegen den Schiedsrichter auf Unterschriftsleistung zugelassen werden muß. Zu prüfen bleibt, ob den Förmlichkeiten des § 1039 ZPO nicht auf einfachere Weise entsprochen werden kann. Eine Klage wäre dann mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig.

2. Die analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO

Nach § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO kann die Unterschrift eines Richters bei einem Kollegialgericht dadurch ersetzt werden, daß der Vorsitzende den Verhinderungsgrund unter dem Urteil vermerkt.

-
- 1) Allein dieser Fall ist von praktischer Bedeutung, wie der Überblick über die Rechtsprechung gezeigt hat.
 - 2) Nur ein Schiedsrichter, der die Entscheidung mitgetragen hat, kann durch Änderung seiner Ansicht die Mehrheitsentscheidung noch zu Fall bringen, der ohnehin überstimmte Schiedsrichter nicht.
 - 3) So in anderem Zusammenhang auch Lütke, S. 40 Fn. 104.

Könnte diese Bestimmung des ordentlichen Gerichtsverfahrens auch beim Schiedsverfahren Anwendung finden, so würde sich eine Klage gegen den Schiedsrichter auf Unterschriftsleistung¹⁾ stets erübrigen. Es ist daher zu prüfen, ob eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf das Schiedsverfahren möglich bzw. geboten ist.

Das Reichsgericht hat diese Möglichkeit ausgeschlossen²⁾. In einer frühen Entscheidung³⁾ hat es dazu ausgeführt: " Die Vorschrift des § 286 Abs. 1 (jetzt § 315 Abs. 1) dieses Gesetzbuches, welche für den Fall Vorsorge trifft, daß ein Richter verhindert ist, einem Urteile seine Unterschrift beizufügen, gilt nur für gerichtliche Urteile, nicht für das schiedsrichterliche Verfahren. Auch ist eine analoge Anwendung derselben mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 865 CPO (jetzt § 1039 ZPO) ausgeschlossen." § 1039 ZPO sagt aber nur, daß der Schiedsspruch von den Schiedsrichtern zu unterschreiben ist. Wie kann allein der Hinweis auf diese Bestimmung eine entsprechende Anwendung von § 315 Abs. 1 ZPO ausschließen, ohne daß geprüft wird, inwieweit die Fälle vergleichbar sind ?

-
- 1) Entsprechendes gilt für die übrigen in § 1039 ZPO vorgeschriebenen Förmlichkeiten wie Zustellung und Niederlegung.
 - 2) In fast allen Kommentaren wird die Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1908, 15 als Belegstelle dafür zitiert, daß die Rechtsprechung in einem Falle die analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 ZPO zugelassen habe. Das hat sich jedoch als unrichtig herausgestellt. Das Reichsgericht sagt in dieser Entscheidung vom 22.11.1907 wörtlich: "Der § 315 ZPO ist auf das schiedsrichterliche Verfahren **n i c h t** anwendbar."
 - 3) RG vom 13.4.1887 RGZ 18,369 f.

In einer späteren Entscheidung¹⁾ begründet das Reichsgericht seine Ansicht damit, daß das Schiedsverfahren erst mit Erfüllung der in § 1039 ZPO verordneten Förmlichkeiten beendet sei und deshalb eine Ersatzmaßnahme für die fehlende Unterschrift eines Schiedsrichters nicht in Betracht komme. Hier wird zwar ein Unterscheid zum ordentlichen Gerichtsverfahren hervorgehoben²⁾, doch unterbleibt eine nähere Untersuchung darüber, ob dieser Unterschied für § 315 Abs. 1 ZPO so gravierend ist, daß damit die Ablehnung einer analogen Anwendung gerechtfertigt wäre.

Auch in der Literatur, die ebenso wie die Rechtsprechung überwiegend eine entsprechende Anwendung von § 315 Abs. 1 ZPO ablehnt³⁾, ist die Begründung dazu häufig sehr knapp. So heißt es im Kommentar bei Baumbach-Schwab: "Sämtliche Schiedsrichter müssen unterschreiben, da die Unterschrift ihre Mitwirkung gewährleisten soll. D a r u m kann ein Ersatz der Unterschrift für einen verhinderten Schiedsrichter durch Unterschrift des Obmanns oder des ältesten Schiedsrichters nicht in Frage kommen."⁴⁾ Warum die

1) RG vom 22.11.1907 JW 1908,15.

2) In ordentlichen Verfahren erlangt das Urteil bereits mit seiner Verkündung Wirksamkeit.

3) Wieczorek, § 315 Anm. A; Zöller-Stephan, § 315 Anm. 1; Baumbach-Schwab, S. 162; Schönke-v.Staff, S. 108, 183; a.A. Stein-Jonas-Schlosser, § 1033 I (anders noch die Voraufgabe); Siegert, KTS 1956,39. Wenn bei Schlosser-Pirring, Bd. I, Nr. 582 davon gesprochen wird, die Ersatzunterschrift genüge nach "weitverbreiteter Ansicht", so dürfte dies wohl nicht für die deutsche Rechtsprechung und Literatur zutreffen.

4) Baumbach-Schwab, S. 162.

Unterschrift von zwei Schiedsrichtern mit der gleichzeitigen Feststellung der Verhinderung des dritten Schiedsrichters nicht hinreichend gewährleisten kann, daß auch der dritte Schiedsrichter an der Beschlußfassung¹⁾ mitgewirkt hat, bleibt offen. Oder Schönke führt zur Begründung aus: "denn die Ersatzunterschrift konnte die Zustimmung des Verhinderten im Augenblick der Abfassung nicht verbürgen"²⁾. Nicht untersucht wird, ob dies durch die Unterschrift nachgewiesen werden soll. Im folgenden soll daher näher geprüft werden, ob eine analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 ZPO auf die Unterzeichnung des Schiedsspruchs möglich ist. Dabei kommt ein Analogieschluß nur dann in Betracht, wenn eine Vergleichbarkeit der Fälle gegeben ist und damit ein vernünftiges Ergebnis erzielt wird³⁾.

Bei einem Vergleich der Vorschriften des § 315 Abs. 1 ZPO und § 1039 ZPO unter diesem Aspekt ist folgendes festzustellen: Die Unterzeichnung des Urteils soll die Übereinstimmung der Formel des schriftlichen Urteils mit der verkündeten Entscheidung und die Feststellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe durch das Gericht belegen⁴⁾. Die Unterschrift

1) Nur die Beschlußfassung kann ja gemeint sein, da nicht jeder Schiedsrichter an der schriftlichen Entscheidung mitwirken muß.

2) Schönke-v.Staff, S. 183.

3) Ausführlich zur Frage der Analogie E. Schneider, S. 167 ff.; Enneccerus-Nipperdey, S. 341.

4) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 315 I 1.

beim Schiedsspruch "bietet eine Garantie für die Authentizität des Spruchs und konstatiert in geeigneter Weise den formellen Abschluß des Verfahrens."¹⁾ In beiden Fällen soll also durch die Unterschriftsleistung sichergestellt werden, daß die Entscheidung, so wie sie in der abschließenden Beratung getroffen worden ist, auch schriftlich niedergelegt wird. Dies wird deutlich dadurch, daß auch beim ordentlichen Verfahren diejenigen Richter das Urteil unterschreiben müssen, die bei der **B e r a t u n g**, nicht bei der Verkündung mitgewirkt haben²⁾. Durch die Unterschriftsleistung wird weder im Falle des § 315 ZPO noch in dem des § 1039 ZPO zum Ausdruck gebracht, daß die Unterzeichnenden auch inhaltlich mit der Entscheidung übereinstimmen³⁾. Zwar wird ein Urteil im ordentlichen Prozeß mit seiner Verkündung, der Schiedsspruch erst mit der Niederlage wirksam, doch ändert dies nichts an der Feststellung, daß die Unterschriftsleistung in beiden Bestimmungen aus gleichen Gründen angeordnet ist. Die Authentizität von Beschlußfassung und schriftlichem Urteil ist im Ausnahmefall auch dadurch zu gewährleisten, daß bei Wegfall eines (Schieds-)Richters die übrigen an der Beschlußfassung Beteiligten ihre Unterschrift leisten und mit einem Verhinderungsver-

-
- 1) Begründung des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes, S. 693.
 - 2) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 315 I 1; Baumbach-Lauterbach, § 315, 1; Thomas-Putzo, § 315, 1.
 - 3) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 315 I 1, weisen ausdrücklich darauf hin, daß auch die überstimmte Minderheit, die den Spruch inhaltlich nicht mitträgt, die Unterschrift zu leisten hat.

merk zum Ausdruck bringen, daß der ausgefallene Schiedsrichter an der Beratung, die zu dieser schriftlichen Entscheidung geführt hat, beteiligt gewesen ist. Die Möglichkeit des Ersatzvermerks besteht bei § 315 Abs. 1 ZPO auch dann, wenn ein Richter aus dem Richteramt ausgeschieden ist¹⁾. Der Schiedsrichter, der seine Unterschrift verweigert, hat damit wirksam gekündigt. Auch er ist aus dem Schiedsrichteramt ausgeschieden. Beide Fälle sind demnach auch insoweit vergleichbar.

Es bleibt schließlich zu untersuchen, ob durch diese Regelung auch ein vernünftiges Ergebnis erzielt wird. Die Parteien des Schiedsverfahrens sind bei einer analogen Anwendung von § 315 Abs. 1 ZPO nicht der Willkür der Schiedsrichter ausgesetzt, die sonst aus falsch verstandener Rücksichtnahme auf die Partei, die sie benannt hat²⁾, den Abschluß des Verfahrens verhindern oder zunächst erheblich verzögern könnten. Sie brauchen nicht zusätzliche Prozesse auf sich zu nehmen, um den Streitfall aus der Welt zu schaffen. Eine starke Entwertung der Schiedsgerichtsbarkeit wird auf diese Weise vermieden. Daß eine solch klare Regelung für das Schiedsverfahren von großem Vorteil ist, wird nicht zuletzt dadurch deutlich, daß die meisten institutionellen wie die nationalen Schiedsgerichtsordnungen anderer Länder eine ausdrückliche Bestimmung über die Ersatzunterschrift

1) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 315 II 1.

2) Näher dazu Schönke-v.Staff, S. 38 f.

enthalten, wenn ein Schiedsrichter nach der Beschlußfassung ausfällt oder seine Unterschrift verweigert¹⁾. Auch die Vorschläge des Institut international pour l'unification du droit privé sehen eine solche gesetzliche Regelung vor²⁾.

Damit hat sich gezeigt, daß eine analoge Anwendung von § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO auf das Schiedsverfahren schon de lege lata möglich und geboten ist³⁾. Angesichts des derzeitigen Meinungsstreits scheint es dennoch ratsam, de lege ferenda eine entsprechende Bestimmung speziell für das Schiedsverfahren zu schaffen⁴⁾.

-
- 1) Für die institutionellen Schiedsgerichtsordnungen siehe dazu Reimer-Mussfeld, S. 15 f.; bei den nationalen Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit vgl. Art. 1016 Abs. 2 franz. CPC, Art. 638 holl. ZPO, § 21 Abs. 2 finn. Gesetz vom 4.2.1928, § 20 Abs. 2 schwed. Gesetz vom 14.6.1929. Auch die meisten Kantone in der Schweiz haben eine solche Vorschrift: Zürich § 368, Bern Art. 389, Luzern § 374, Uri § 258, Schwyz § 408 Abs. 2, Obwalden Art. 227 Ziff. 5, Nidwalden § 158 Ziff. 5, Zug § 123 Ziff. 5, Freiburg § 635, Solothurn § 290 Abs. 1, Schaffhausen § 496, Appenzell-Außerrhoden Art. 152 Abs. 2, Aargau § 366 Abs. 1, Thurgau § 220 Abs. 2, Tessin Art. 442, Waadt Art. 513, Neuenburg Art. 485, Wallis Art. 368, Genf Art. 384 und 385.
 - 2) L'unification du Droit, I^{ère} Partie, S. 197, Art. 22.
 - 3) Ebenso Stein-Jonas-Schlosser, § 1033 I (anders noch die Voraufgabe); Siegert, KTS 1956, 39.
 - 4) Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung aus dem Jahre 1931 sah in § 753 vor, daß bei Verhinderung oder Weigerung eines Schiedsrichters dessen Unterschrift auf Antrag einer Partei vom zuständigen Gericht durch eine auf dem Schiedsspruch zu vermerkende Feststellung der Umstände ersetzt werden könne (Entwurf einer Zivilprozeßordnung (1931) S. 167, Begründung S. 397); gegen dieses etwas

III. Zusammenfassung und Ergebnis

Eine Erfüllungsklage gegen den Schiedsrichter auf Durchführung seiner zugesagten Tätigkeit kommt nicht in Betracht. Sind die Schiedsrichter übereinstimmend von den Parteien im Schiedsvertrag benannt, so hat die Weigerung auch nur eines Schiedsrichters schon nach § 1033 Nr. 1 ZPO zur Folge, daß der Schiedsvertrag hinfällig und damit eine weitere Durchführung des Schiedsverfahrens unmöglich wird. Unabhängig davon steht dem Schiedsrichter ein jederzeitiges willkürliches Kündigungsrecht zu, das eine Klage gegen ihn illusorisch macht. Ist bereits ein Schiedsspruch gefällt und verweigert der übereinstimmte Schiedsrichter die Mitwirkung bei den Förmlichkeiten des § 1039 ZPO, so ist eine Klage auf Erfüllung deswegen unzulässig, weil in entsprechender Anwendung von § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO diese Handlungen von den übrigen Schiedsrichtern ersetzt werden können und damit für eine Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Kündigt der Schiedsrichter ohne wichtigen Grund, so ist er zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

komplizierte Verfahren Baumbach, Judicium, S. 323 (331), der bereits damals vorschlug: "Dann ist es aber doch das Gegebene, die anderen Schiedsrichter zu ermächtigen, die Verhinderung oder Weigerung oder Verzögerung selbst unter dem Schiedsspruch zu bezeugen und dabei zu vermerken, daß er mit absoluter Stimmenmehrheit erlassen und gefaßt sei.".

I. Die allgemeine vertragliche Haftung nach dem BGB

Als obligatorischer Vertrag untersteht der Schiedsrichtervertrag den Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts¹⁾. Mit dieser Feststellung scheinen bereits die Weichen für die Haftung des Schiedsrichters gestellt: Nach § 276 BGB hat der Schuldner, sofern nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Eine Differenzierung des Haftungsmaßstabes nach Art und Schwierigkeit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung ist dem BGB fremd und wird weder von der Rechtsprechung noch in der Literatur anerkannt. Für die vertragliche Haftung bedeutet dies, der Schuldner hat für jede Verletzung von Vertragspflichten, auch wenn sie nur auf leichter Fahrlässigkeit beruht, Schadenersatz zu leisten. Im Gegensatz dazu ist z.B. in Art. 2236 des ital. Zivilgesetzbuches von 1942 bestimmt, daß der Schuldner bei schwierigen Aufgaben auf intellektuellem Gebiet nur für den Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet²⁾.

1) RG v. 29.11.1904 RGZ 59,247; RG v. 8.2.1907 RGZ 65,175; RG v. 4.11.1910 RGZ 74,321; BGH v. 6.10.1954 BGHZ 15,12; BGH v. 19.11.1964 BGHZ 42,313; Hans.OLG v. 23.5.1950 MDR 1950, 480; Seuffert, Anm. 5 vor § 1025; Stein-Jonas-Schlosser, III 1 vor § 1025; Baumbach-Lauterbach, Anh. zu § 1028 Anm. 1 A; Wieczorek, Anm. C III b 1 zu § 1025; Thomas-Putzo, Vorbem. § 1025 Anm. 3; Baumbach-Schwab, S. 88 f.; Kessler, S. 48 f.; Grimm-Rochlitz, S. 62; Richter, S. 28; Schönke-v.Staff, S. 125; Lütke, S. 19 ff.; Schlosser, S.447.

2) vgl. dazu näher Moschel, KTS 1957, 155 Fn. 6.

Eine positive Vertragsverletzung kann beim Schiedsrichtervertrag beispielsweise darin bestehen, daß der Schiedsrichter eine unzureichende Tatbestandsermittlung vornimmt, Verfahrensvorschriften nicht beachtet und dadurch die Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs verursacht, daß er sich zu Unrecht für unzuständig erklärt oder schuldhaft die Nichtigkeit eines Schiedsvertrages übersieht, daß er unter schuldhafter Verkennung einer Norm eine falsche Entscheidung trifft usw. In all diesen praktisch bedeutsamen Fällen wäre der Schiedsrichter bei konsequenter Anwendung der oben genannten Grundsätze des allgemeinen Schuldrechts zu Schadenersatz verpflichtet. Rechtsprechung und weite Teile der Lehre sind allerdings, unter Berufung auf die Besonderheit der schiedsrichterlichen Tätigkeit, nicht bereit, eine solche Konsequenz in Kauf zu nehmen. Zwar ist stets der Hinweis zu finden, daß der Schiedsrichter grundsätzlich nach § 276 BGB für jedes Verschulden einzustehen habe¹⁾, doch erweist sich die Anerkennung dieses "Grundsatzes" in der Praxis als weitgehend bedeutungslos, da der Schiedsrichter bei der "Schlechterfüllung" seiner geschuldeten Leistung, dem Erlaß eines Schiedsspruchs, von dem allgemeinen Haftungsmaßstab ausgenommen wird.²⁾

-
- 1) So auch der BGH in seinem Urteil vom 6.10. 1954 BGHZ 15, 12; vgl. auch Seuffert, vor § 1025 Anm. 5; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025 Anm. II 4; Baumbach-Schwab, S. 93; Rosenberg-Schwab, S. 975; Kessler, S. 945; Domke, Haftpflicht des Schiedsrichters, S. 43.
 - 2) Zur Schadenersatzpflicht des Schiedsrichters in anderen Rechtsordnungen vgl. Domke, Die Haftpflicht des Schiedsrichters, S. 30 f.; zur Haftung nach englischem Recht Rutherford, New Law Journal 1977, S. 808 f.

Ob eine so weitgehende Haftungsbeschränkung zum Nachteil der Gläubiger ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung aus der besonderen Aufgabe des Schiedsrichters gefolgert werden kann, wird im folgenden zu untersuchen sein.

II. Die privilegierte Haftung des Schiedsrichters und ihre Begründung

1. Die Haftungsbeschränkung nach der Rechtsprechung

Eine Haftung des Schiedsrichters für seine Urteile wird von der Rechtsprechung zwar durchweg verneint. Die dafür gegebenen Begründungen weichen jedoch nicht unerheblich voneinander ab.

In einem frühen, noch vor Inkrafttreten des BGB gefällten Urteil¹⁾ hatte das Reichsgericht über die Klage gegen einen Schiedsrichter zu entscheiden, der in einer Baustreitigkeit einen Schiedsspruch erlassen hatte. Der Kläger bestritt die Richtigkeit des Schiedsspruches und machte gegen den Schiedsrichter Schadensersatzansprüche geltend, da dieser zu Unrecht Abstriche an der Baurechnung gemacht habe. Zudem sei eine hinreichende Sachaufklärung unterblieben; insgesamt falle dem beklagten Schiedsrichter bei dem Erlaß des Schiedsspruches grobes Verschulden zur Last.

1) RG v. 21.3.1898 RGZ 41,251 ff.

Die Klage wurde in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, der Schiedsrichter hafte, analog den Bestimmungen über die Haftung des staatlichen Richters, nur im Falle der Rechtsbeugung. Das Reichsgericht¹⁾ führte dazu aus, die Gesetze würden auch sonst die richterlichen und die schiedsrichterlichen Funktionen sowie die gerichtlichen Urteile und Schiedssprüche in wichtigen Beziehungen gleich behandeln. So könne beispielsweise die Aufhebung des Schiedsspruches unter denselben Voraussetzungen beantragt werden, unter denen auch die Restitutionsklage gegen das Urteil eines staatlichen Gerichts gegeben sei. Ferner könne der Schiedsrichter unter denselben Voraussetzungen und aus denselben Gründen abgelehnt werden, die auch zur Ablehnung eines staatlichen Richters berechtigten. Schließlich fänden die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Rechtsbeugung und Richterbestechung in gleicher Weise für Richter wie für Schiedsrichter Anwendung²⁾. Aus dieser weitgehend gesetzlichen Gleichbehandlung müsse der Schluß gezogen werden, daß ein Schiedsrichter im Hinblick auf seine Spruchstätigkeit nur unter den gleichen Voraussetzungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könne wie der ordentliche Richter³⁾. Hinzu komme, daß nur bei einer solchen Haftungsbeschränkung die Unabhängigkeit und Entschlußkraft des Schiedsrichters gesichert sei⁴⁾. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen

1) RG aaO. S. 256.

2) RG aaO., S. 256.

3) RG aaO., S. 256; vgl. auch OLG Kassel v. 8.3.1910, SeuffA. Bd. 66, Nr. 64; OLG Hamburg v. 29.1.1925, HansGZ 1925, S. 67.

4) RG aaO., S. 255.

über die Haftung des staatlichen Richters sei daher geboten¹⁾. In späteren Entscheidungen, in denen eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung des staatlichen Spruchrichters ausdrücklich abgelehnt wird, ist dennoch auf die zitierte Entscheidung verwiesen; gleichwohl ist hier nicht zu verkennen, daß die Begründung ausschließlich aus einer analogen Anwendung der für die beschränkte Haftung des staatlichen Richters maßgebenden Normen hergeleitet wird²⁾.

Eine Analogie von § 839 Abs. 2 BGB wird dann jedoch in einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts³⁾ ausdrücklich abgelehnt. Auch dort hatte eine Schiedspartei den Schiedsrichter auf Schadensersatz verklagt, weil dieser angeblich zumindest aus grober Fahrlässigkeit einen Rechtsstreit zum Nachteil des Klägers entschieden habe. Das Reichsgericht betonte in seiner Begründung, die Vorschrift des § 839 Abs. 2 BGB, welche die Haftung eines Beamten regelt, der bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletze, erstrecke sich nicht auf den Schiedsrichter. Diesem fehle die Beamteneigenschaft⁴⁾. Auch eine analoge Anwendung der Bestimmung sei unzulässig: Zwar übe der Schiedsrichter die gleiche Tätigkeit aus wie der staatliche Richter, und er sei diesem auch in strafrechtlicher Beziehung gleichgestellt, gleichwohl dürfe eine solche Ausnahmebestimmung nicht durch Analogie-

1) RG, aaO., S. 257.

2) vgl. dazu Müser, S. 80; Kauffmann, S. 125; Lüdtke, S. 46 Fn. 112.

3) RG v. 8.2.1907 RGZ 65, 175 ff.

4) RG aaO., S. 176.

schlüsse erweitert werden. Der für die Haftungsbeschränkung maßgebende Gesichtspunkt, die Sicherung der zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen Unabhängigkeit der Gerichte, treffe auf die schiedsrichterliche Funktion nicht zu.

Im Ergebnis kommt das Reichsgericht dennoch zu einer Gleichstellung der Haftung des Schiedsrichters mit der des staatlichen Richters, freilich mit anderen Erwägungen: Der Schiedsrichter könne bei der Übernahme seines Amtes berechtigterweise davon ausgehen, daß er für seinen Schiedsspruch nicht über die Grenzen hinaus verantwortlich gemacht werde, die der Verantwortlichkeit des Staatsrichters gesetzlich gestellt seien. Die Schiedsparteien könnten die Berechtigung solcher Voraussetzungen "füglich" nicht verkennen. Soweit sie einen Schiedsrichter ohne Vorbehalt bestellten, müsse davon ausgegangen werden, daß sie stillschweigend in die beschränkte Haftung eingewilligt hätten¹⁾.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1927²⁾ stellt das Reichsgericht allerdings nicht mehr auf den stillschweigenden Parteiwillen ab, um die Haftungsbeschränkung eines Schiedsrichters zu begründen. Das Reichsgericht führt vielmehr aus, daß der Ausschluß der Haftung des Schiedsrichters für Fahrlässigkeit aus der Gleichstellung des Schiedsrichters mit dem staatlichen Richter folge. Diese Formulierung deutet wieder-

1) RG, aaO., S. 176.

2) RG v. 29.3.1927, JW 1927, 1484.

um auf eine analoge Anwendung von § 839 Abs. 2 BGB hin, ohne daß eine solche Analogie ausdrücklich als Begründung herangezogen worden wäre¹⁾.

Sehr ausführlich hat das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil vom 23.5.1950²⁾ zur Frage der Haftung von Schiedsrichtern Stellung genommen. Ein Schiedsgericht, in dem der Beklagte als Obmann tätig gewesen war, hatte einen Schiedsspruch erlassen, der von einem ordentlichen Gericht aufgehoben wurde mit der Begründung, einer Schiedspartei sei kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden. Der Kläger nahm daraufhin den Obmann als Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch und verlangte Erstattung der aufgewendeten Schiedsgerichtskosten, weil der Beklagte seine Pflichten als Obmann schuldhaft verletzt habe.

Das OLG Hamburg begründet seine Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen³⁾: Auf Grund der "Gesamteinstellung" der rechtsuchenden Parteien zum Schiedsgerichtswesen, die der Auslegung jedes Schiedsrichtervertrages zu Grunde gelegt werden müsse, sei anzunehmen, daß dem Schiedsrichter, wenn nicht ausdrücklich Vorbehalte gemacht würden, die Haftungsbefreiung des staatlichen Spruchrichters zugebilligt werde.

1) In einer späteren Entscheidung zur Haftung des Schiedsgutachters hat das Reichsgericht seine Rechtsprechung zur Haftung des Schiedsrichters nochmals dahingehend präzisiert, daß eine direkte oder analoge Anwendung von § 839 Abs. 2 BGB nicht in Betracht komme, die beschränkte Haftung des Schiedsrichters sich vielmehr aus einer stillschweigenden Parteienvereinbarung ergebe; RG v. 19.10.1932, JW 1933, 217.

2) MRD 1950, 480 f.

3) Hans.OLG., aaO., S.480, 481.

Mit einer solchen Auslegung werde den Parteien auch keine Rechtsvermutung über ihren mutmaßlichen Willen unterschoben. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß ein Schiedsrichter - dazu aufgefordert - in aller Regel nicht bereit wäre, nach privatrechtlichen Grundsätzen zu haften, daß auf der anderen Seite die Schiedsparteien durchaus geneigt seien, hinsichtlich der Haftung dem Schiedsrichter die Stellung des staatlichen Spruchrichters einzuräumen; dies schon allein deshalb, weil sonst kaum jemand bereit wäre, das dann mit erheblichem wirtschaftlichen Risiko verbundene Amt des Schiedsrichters zu übernehmen¹⁾. Es komme gar nicht darauf an, daß jeder einzelne das genau wisse und sich klarmache. Entscheidend sei vielmehr: "Wer hier mitmacht weiß, daß bestimmte Regeln vorhanden sind, nach denen es hier geht, oder er muß sich jedenfalls gefallen lassen, daß er so behandelt wird, als ob er dies wüßte, und damit hat er sich diesen Regeln unterworfen"²⁾.

Schließlich hat auch der Bundesgerichtshof unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Haftung des Schiedsrichters auf vorsätzliche Rechtsbeugung beschränkt³⁾. Eine Schiedspartei hatte gegen die Schiedsrichter Klage erhoben mit der Behauptung, durch den Erlaß eines mangelhaften Schiedsspruchs seien unnötige Kosten im Schiedsgerichtsverfahren und

1) HansOLG, aaO., S. 481.

2) HansOLG, aaO., S. 482.

3) BGH v. 6.10.1954 BGHZ 15, 12 ff.; vgl. zur Haftung des Schiedsgutachters BGH v. 24.4.1965 MDR 1965, 569; danach besteht eine Haftung nur, wenn das Gutachten offenbar unrichtig ist.

die Kosten des Vollstreckbarkeitsverfahrens verursacht worden. Darüber hinaus hätten die Beklagten ihre Pflichten dadurch verletzt, daß sie einen Sachverständigen herangezogen, sein Gutachten aber dann nicht beachtet hätten. Schließlich sei nicht erforderlich gewesen, daß der Gutachter an allen Sitzungen teilgenommen habe; dadurch seien unnötige Mehrkosten entstanden. Dieser Schaden sei insgesamt von den Schiedsrichtern zu ersetzen¹⁾.

Der BGH stützt seine ablehnende Entscheidung im wesentlichen darauf, daß der Wille der Schiedsrichter bei der Übernahme des Amtes darauf gerichtet gewesen sei, nicht anders als der Spruchrichter zu haften. Auch bei den Schiedsparteien habe der unausgesprochene Wille bestanden, daß die Stellung der Schiedsrichter die gleiche sein solle wie die der staatlichen Richter. Daher müßten die Schiedsparteien diese vertragliche Haftungsbeschränkung in dem Umfang gegen sich gelten lassen, wie dies gesetzlich zulässig sei (§ 276 Abs. 2 BGB)²⁾. Welche tatsächlichen Vorstellungen sich die Schiedsparteien über den Inhalt der für die Haftungsbeschränkung eines Spruchrichters bestehenden Vorschriften gemacht hätten, sei in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie die Frage, ob sie bereit gewesen wären, eine solche Haftungsbeschränkung zu akzeptieren, wenn sie hierüber bei der Bestellung der Schiedsrichter befragt worden wären³⁾.

1) BGH, aaO., S. 13.

2) BGH, aaO., S. 15.

3) BGH, aaO., S. 16.

Zum Umfang der Haftungsbeschränkung führt der BGH dann weiter aus, sie gelte nicht nur inso- weit, als die materielle Richtigkeit der in der Formel des Schiedsspruchs aufgenommenen Ent- scheidungen in Frage stehe, sondern greife auch dann ein, wenn Schadensersatzansprüche aus Ver- fahrensverstößen hergeleitet wurden¹⁾.

Die Rechtsprechung begründet demzufolge, nach anfänglichem Schwanken, die privilegierte Haf- tung des Schiedsrichters mit einer stillschwei- genden Haftungsbeschränkung im Schiedsrichter- vertrag. Abgeleitet wird eine solche vertrag- liche Haftungsbeschränkung aus einer weitgehenden Gleichstellung des Schiedsrichters mit dem staat- lichen Spruchrichter. Es erscheint jedoch frag- lich, ob allein daraus eine für die Schieds- parteien so bedeutsame Folgerung gezogen werden kann.

2. Der Standpunkt in der Literatur: Entwicklung zur herrschenden Auffassung

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat zu Beginn in der Literatur durchaus nicht uneinge- schränkte Zustimmung gefunden²⁾. Dabei werden sowohl die für eine Einschränkung der Haftung des Schiedsrichters herangezogenen Begründungen als auch das Ergebnis heftig kritisiert. So

1) BGH, aaO., S. 16 f.

2) Die Kritik war jedoch nicht einhellig. Zu- stimmung fand die Rechtsprechung des Reichs- gerichts insbesondere bei: Förster-Kann, Anm. 4 f. vor § 1025; Planck-Greif, Anm. 6 zu § 839; Seuffert, Anm. 5 vor § 1025; Richter, S. 34; Hiepe, S. 71; Baumbach, S. 69.

weist Müser darauf hin, daß eine analoge Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB schon deswegen ausgeschlossen sei, weil dem Schiedsrichter die Beamteneigenschaft fehle¹⁾. Der Schiedsrichter werde allein vermöge seines Vertragsverhältnisses zu den Parteien tätig. Er übe daher keine öffentlichrechtliche Tätigkeit aus, welche für die Haftung des Spruchrichters die Grundlage bilde. § 839 Abs. 2 BGB sei nur im Zusammenhang und als Ausnahme von § 839 Abs. 1 zu verstehen, der eine Beamtenhaftung wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung festsetze. Die Grundsätze der Beamtenhaftung seien ihrem Wesen nach nicht auf das bürgerlichrechtliche Vertragsverhältnis zwischen Schiedspartei und Schiedsrichter übertragbar²⁾.

Auch mit der später vom Reichsgericht vertretenen Auffassung, zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter sei mangels eines besonderen Vorbehalts eine Beschränkung der Haftung stillschweigend vereinbart³⁾, setzt sich Müser kritisch auseinander: Es widerspreche insbesondere der Natur der Sache, einen so ausgesprochen publizistischen Vorgang, wie es die gerichtliche Tätigkeit des Staates sei, im receptum nachbilden und obligationenrechtlich konstruieren zu wollen. Die allgemeine privatrechtliche Befugnis, Verträge abschließen zu dürfen, lasse eine solche Nachbildung und Konstruktion mit Rücksicht auf die Autorität des Staates in der Rechtsprechung nicht zu. Daher könne nicht

1) Müser, S. 77.

2) Müser, S. 77 f.

3) So RG v. 8.2.1907 RGZ 65,176.

davon ausgegangen werden, daß im receptum eine solche Haftungsbeschränkung implicite vereinbart sei¹⁾. Wo das Gesetz für den nicht besonders geregelten Vertrag eine besondere Haftung nicht angegeben habe, bestimme sich die kontraktliche Haftung, wenn im Vertrag selbst nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart sei, nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts: "Aufgrund des Vertrages hat der Schiedsrichter Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 BGB"²⁾. Auch von Machens wird die Ansicht des Reichsgerichts von der grundsätzlich stillschweigenden Haftungsbeschränkung in einem Schiedsrichtervertrag bekämpft³⁾. Eine solche Interpretation des Parteiwillens sei schon deshalb unzulässig, weil den Vertragsteilen eines Schiedsrichtervertrages, insbesondere den Schiedsparteien, regelmäßig die Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB unbekannt sei⁴⁾. Wie unhaltbar die Ansicht des Reichsgerichts aber auch im Ergebnis sei, zeige der Fall, daß ein Schiedsrichter die im Schiedsvertrag enthaltenen Vorschriften über das Verfahren bei seinen Anordnungen und Beschlüssen grundsätzlich unbeachtet lasse. Es könne doch kein Zweifel daran sein, daß der Schiedsrichter den Parteien durch ein solches Verhalten entstandenen Schaden zu ersetzen habe, wie auch die Haftung selbstverständlich sein müsse, wenn der Schiedsrichter Rechnungsfehler begehe, Behauptungen und Eingeständnisse der Parteien überhöre oder übersehe,

1) Müser, S. 81.

2) Müser, S. 68.

3) Machens, S. 22 ff.

4) Machens, S. 23.

das vorgeschriebene rechtliche Gehör der Parteien nicht beachte, den Spruch nicht mit Gründen versehe oder nicht nach den Förmlichkeiten des § 1039 ZPO verfare. Lediglich für eine im Schiedsspruch vertretene Rechtsauffassung könne eine Haftung nicht in Betracht kommen¹⁾.

Noch weiter geht Kauffmann, wenn er eine Haftung des Schiedsrichters auch für eine materielle Unrichtigkeit des gefällten Schiedsspruchs bejaht²⁾. In seiner Kritik an der Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt er sich zunächst mit der Annahme auseinander, die Haftungsbeschränkung sei unabdingbare Voraussetzung für die zur Ausübung eines Richteramtes notwendige Unbefangenheit³⁾. Nach Ansicht von Kauffmann kann die weitgehende Haftungsfreistellung allenfalls bewirken, daß ein Schiedsrichter von dem Gefühl beherrscht werde, er könne so nachlässig handeln wie er wolle, trotzdem könne ihm niemand etwas anhaben. Der Richter aber, der wisse, daß er wegen Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden könne, werde in weit größerem Maße sich bemühen, die Entscheidung unparteiisch und sorgfältig durchdacht zu treffen⁴⁾. Eine eingeschränkte Haftung des Schiedsrichters könne von daher sicher nicht im Interesse der Prozeßparteien liegen. Weiterhin sei zu bedenken, daß den Parteien in den weitaus meisten Fällen die Vorschrift

1) Machens, S. 24.

2) Kauffmann, S. 122 ff.

3) So RG v. 21.3.1898 RGZ 41,255.

4) Kauffmann, S. 127 f.

des § 839 BGB gar nicht bekannt sei. Vielmehr bestünde die Vorstellung, aus jedem privatrechtlichen Vertrag erwachse ein Anspruch wegen Nichtbeachtung der erforderlichen Sorgfalt. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß die Kompromittenten keineswegs mit einer Beschränkung der Haftung des Schiedsrichters nach Art des Staatsrichters einverstanden seien. Dann könne es aber nicht mehr darauf ankommen, ob diese Beschränkung der Absicht des Schiedsrichters selbst entspreche, denn auch eine stillschweigende Vereinbarung setze stets eine Einigung, ein Einverständnis der Vertragsparteien voraus. Davon könne jedoch aus den genannten Gründen keine Rede sein¹⁾.

Schließlich wird auch von Oertmann die Rechtsprechung des Reichsgerichts kritisch beleuchtet. Eine analoge Anwendung von § 839 BGB müsse schon daran scheitern, daß die Stellung des Schiedsrichters im Gegensatz zu der des staatlichen Richters keine autoritative sei, da seinem Spruch keine eigene Vollstreckungsgewalt zukomme. Bedenklich sei ebenso, im Zweifel dem Schiedsrichtervertrag eine stillschweigende Klausel zu unterstellen, der Schiedsrichter solle nicht schärfer haften als der staatliche Richter²⁾. Durch eine solche Konstruktion werde vielmehr von Gerichts wegen bestimmt, was die Parteien zu wollen haben.

1) Kauffmann, S. 129.

2) Oertmann, Anm. 2a zu § 839.

In dieser knappen Formulierung ist der Kernpunkt der Kritik an der These der stillschweigenden Haftungsbeschränkung zusammengefaßt. Hier dürfte ein wesentlicher Ansatzpunkt zu suchen sein, die Rechtsprechung zur privilegierten Haftung des Schiedsrichters kritisch zu durchleuchten.

Kritik an der Rechtsprechung des Reichsgerichts übte auch Lüdtke¹⁾. Zurückhaltender als die vorgenannten Autoren ist Ausgangspunkt seiner Überlegungen die Feststellung, richtig sei die Erwägung des Reichsgerichts²⁾, eine Einschränkung der Haftung des Schiedsrichters könne nur aus dem Schiedsrichtervertrag selbst begründet werden. § 276 BGB sei, soweit er die Haftung für Fahrlässigkeit betreffe, nachgiebiges Recht. Ein Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit könne durch Parteiabrede erfolgen. Solcher Haftungsausschluß lasse sich nach allgemeinen Grundsätzen auch stillschweigend vereinbaren³⁾.

Bedenken erhebt Lüdtke gegen die Auffassung des Reichsgerichts, der Parteivereinbarung sei die stillschweigende Abrede zu entnehmen, der Schiedsrichter solle nur in dem Umfang wie der staatliche Spruchrichter haften⁴⁾. Eine unbedingte Parallele zu der Haftungsbeschränkung des Staatsrichters könne, auch unter Berücksichtigung der besonderen Natur des Schiedsrichtervertrages,

1) Lüdtke, S. 44 ff.

2) RG v. 8.2.1907 RGZ 65, 175 ff.

3) Lüdtke, S. 47.

4) Lüdtke, S. 48.

in den Erklärungen der Parteien nicht gefunden werden, zumal diese spezielle Regelung - Haftung nur bei vorsätzlicher, durch öffentliche Strafe bedrohter Pflichtverletzung - den Parteien weder bekannt noch aus dem Wesen des Schiedsrichteramtes zu folgern sei¹⁾. Unbedenklich könne hingegen angenommen werden, im Verhältnis zwischen Schiedsvertragspartei und Schiedsrichter dürfe die Richtigkeit der gefällten Entscheidung nicht in Frage gezogen werden. Der Schiedsrichter könne mithin für eine fahrlässig sachlich unrichtige Entscheidung nicht verantwortlich gemacht werden könne. Dies ergebe sich bei vernünftiger Auslegung aus den Erklärungen der Parteien. Eine Nachprüfung der Entscheidung durch ein ordentliches Gericht auf ihre Richtigkeit hin, würde dem Wesen des Schiedsrichteramtes völlig widersprechen²⁾. Mit der Vereinbarung einer Schiedsklausel solle ja gerade der Weg zu den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen und die Entscheidung des Schiedsrichters für endgültig erklärt werden. Wenn die Schiedsvertragsparteien die Entscheidung eines Streites einem Schiedsrichter anvertrauten, dann müßten sie nach Treu und Glauben ihre Erklärung so gegen sich gelten lassen, daß sie die Richtigkeit der Entscheidung auch im Verhältnis der Schiedsrichter zu sich selbst anerkennen³⁾.

Aber auch nur soweit die Richtigkeit der Entscheidung des Schiedsrichters in Frage gestellt werde, sei die Haftung des Schiedsrichters ausgeschlossen. Im übrigen hafte er für jede Fahr-

1) Lüdtke, S. 48.

2) Lüdtke, S. 48.

3) Lüdtke, S. 48 f.

lässigkeit. So sei eine Haftung insbesondere gegeben bei fahrlässigen Verfahrensverstößen, die zu einer Unwirksamkeit oder Aufhebbarkeit des Schiedsspruches führen, bei schuldhafter Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs, bei fehlender Begründung des Schiedsspruches u.ä.¹⁾.

Nach der Arbeit von Lüttke verstummte die Kritik an der Rechtsprechung allmählich. Lediglich Moschel versuchte noch einmal, die Diskussion zu dieser Frage wieder anzuregen. Er setzte sich für eine uneingeschränkte Haftung des Schiedsrichters ein²⁾. Ein Echo blieb jedoch aus. Die Auffassung der Rechtsprechung setzte sich immer mehr auch in der Literatur durch. Die Ursache dafür mag vor allem darin zu suchen sein, daß jedenfalls das Ergebnis der Rechtsprechung überwiegend als zutreffend empfunden wurde, mochten auch Bedenken gegen die herangezogene Begründung nicht vollständig ausgeräumt sein³⁾. Heute kann jedenfalls festgestellt werden, daß die Ansicht der Rechtsprechung zur eingeschränkten Haftung des Schiedsrichters von der Literatur nahezu einhellig mitgetragen wird⁴⁾.

1) Lüttke, S. 49.

2) Moschel, KTS 1957, 154 ff.

3) So Schönke-von Staff, S. 139: "Ist diese Konstruktion auch ein wenig künstlich, so ist ihr Ergebnis doch so zutreffend, daß man darüber hinwegsehen wird". Ähnlich früher schon Förster-Kann, Anm. 4 f vor § 1025: "Mit Recht bemerkt Schneider, daß es sich hier in der Tat um freie Schöpfung eines Rechtssatzes handele, mit der man sich übrigens durchaus einverstanden erklären kann."

4) Baumbach-Lauterbach, Anhang zu § 1028 Anm. 2 C; Erman-Drees, Anm. 83 zu § 839; Palandt-Thomas, Anm. 8 zu § 839; RGRK, Anm. 99 zu § 839; Staudinger-Schäfer, Anm. 443 zu § 839; Soergel-Siebert-Glas, Anm. 194 zu § 839; Thomas-Putzo, Anm. 3 zu § 1025 Vorbem.; Stein-Jonas-Schlösser, vor § 1025, III 4; Wieczorek, C III b 4 zu § 1025; Baumbach-Schwab, S. 93; Rosenberg-Schwab S. 1032; Grimm-Rochlitz, S. 68; Habscheid,

III. Die Fragwürdigkeit der herrschenden Meinung

1. Die Haftungsbeschränkung entsprechend dem Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB

Die Beschränkung der Schiedsrichterhaftung könnte mit einer Analogie zu § 839 Abs. 2 BGB zu rechtfertigen sein¹⁾, eine Begründung, die das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung herangezogen hat²⁾. Bedenken gegen eine entsprechende Anwendung von § 839 Abs. 2 BGB bestehen aber bereits deshalb, weil die Bestimmung als Ausnahmenvorschrift einer Analogie nicht fähig sei³⁾, wenn auch an dieser eher formellen Begründung allein eine Analogie nicht scheitern dürfte. Die Bedenken werden jedoch verstärkt, wenn man berücksichtigt, daß § 839 Abs. 2 BGB für einen staatlichen

KTS 1956, S. 157; Kessler, S. 49 f.; Schwab, S. 514; Domke, Die Haftpflicht des Schiedsrichters, S. 39 f. bezeichnet die Haftungs-gleichstellung des Schiedsrichters mit dem staatlichen Richter auch international als "gewiß die allgemeine Praxis des Schiedsgerichts-wesens".

- 1) Eine ähnliche Problematik zeigt sich bei der Rechtsprechung des BGH zur zivilrechtlichen Haftung des gerichtlichen Sachverständigen. In einer Kette von Grundsatzurteilen (vgl. BGHZ 42, 313 ff.; BGH NJW 1968, 787 ff.; BGH WM 1974, 102 ff.) wird die Auffassung vertreten, daß der gerichtliche Sachverständige für ein fahrlässig erstelltes falsches Gutachten dann nicht haftet, wenn er unvereidigt bleibt. Insbesondere Blomeyer, ZRP 1974, 214 ff., hat in einer ausführlichen Analyse dieser Urteile und unter Hinweis auf weitere Stimmen in Rechtsprechung und Literatur deutlich gemacht, daß das vom BGH vertretene Ergebnis nur mit einer Analogie zu § 839 Abs. 2 BGB begründet werden könnte, eine solche entsprechende Anwendung des Spruchrichterprivilegs mit dem dieser Vorschrift zugrunde liegenden Zweck jedoch nicht vereinbar sei.

2) RG v. 21.3.1898 RGZ 41, 251 ff.

3) So aber Moschel, KTS 1957, 155.

Richter gilt, der seine Autorität auf die staatliche Ernennung stützt und seine Tätigkeit unter den hierdurch bedingten Kontrollen und Garantien ausübt, während die Entscheidungsbefugnis des Schiedsrichters auf einer Parteivereinbarung beruht. Die Spruchrichterhaftung ist nur im Zusammenhang und als Ausnahme von § 839 Abs. 1 BGB zu verstehen, der eine **B e a m t e n h a f t u n g** wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung normiert. Diese Grundsätze der Beamtenhaftung ließen sich jedenfalls nicht im Wege der Analogie auf das bürgerlich-rechtliche Vertragsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Schiedspartei übertragen¹⁾. Die anfängliche Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher zu Recht auf Ablehnung gestoßen. Die Grundsätze des Spruchrichterprivilegs können mithin nur dann auch beim Schiedsrichter Anwendung finden, wenn dies dem Vertrag zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien zu entnehmen ist.

1) Vgl. Lüdtke, S. 46.

2. Die Haftungsbeschränkung im Schiedsrichter- vertrag

a) Grenzen der vertraglichen Haftungs- beschränkung

Für die herrschende Meinung ist Ausgangspunkt der Haftung des Schiedsrichters die gesetzliche Regelung in § 276 BGB. Sie kann durch vertragliche Vereinbarung der am Schuldverhältnis Beteiligten abgeändert, d.h. eingeschränkt werden. Nach überwiegender Auffassung von Rechtsprechung und Literatur kommt es zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien stets zu einer stillschweigenden Einigung, daß der Schiedsrichter nicht anders haften solle als der staatliche Spruchrichter¹⁾.

Aus einer solchen Einigung - unterstellt, sie läge vor - sogleich den Schluß zu ziehen, der Schiedsrichter hafte für die Fälle des Schiedsspruchs nur im Rahmen des § 839 Abs. 2 BGB²⁾, erscheint bereits bedenklich. Zwar steht es den Vertragsparteien frei, die Haftung abweichend von den gesetzlichen Regelungen zu vereinbaren, doch ist dies nur innerhalb der Grenzen des § 276 Abs. 2 BGB möglich. Der BGH weist in seinem Urteil

1) RG v. 8.2.1907 RGZ 65, 176; Hans.OLG v. 23.5. 1950, MDR 1950, 481; Baumbach-Lauterbach, Anhang zu § 1028 Anm. 2 C; Erman-Drees, Anm. 83 zu § 839; Palandt-Thomas, Anm. 8 zu § 839; Thomas-Putzo, Anm. 3 zu § 1025 Vorbem.; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025, III 4; Wieczorek, C III b 4 zu § 1025; Baumbach-Schwab, S. 93; Rosenberg-Schwab, S. 1032; Grimm-Rochlitz, S. 68; Habscheid, KTS 1956, S. 157; Kessler, S. 49.

2) So ausführlich etwa Thomas-Putzo, Vorbem. § 1025 Anm. 3.

vom 6.10.1954 darauf hin, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung des staatlichen Spruchrichters nur insoweit vereinbart werden können als "eine Haftungsbeschränkung nach vertraglichen Gesetzen zulässig ist"¹⁾. Dem Schuldner kann danach die Haftung wegen Vorsatzes nicht im voraus durch Vertrag erlassen werden; vorsätzliche Pflichtverletzung führt bei einem Schuldvertrag stets zur Haftung. Entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam. Der Spruchrichter haftet hingegen nach § 839 Abs. 2 BGB nicht bei jeder vorsätzlichen Pflichtverletzung; er ist vielmehr nur dann für den eingetretenen Schaden verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Ein solcher strafrechtlicher Unrechtstatbestand im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist die Bestechlichkeit (§ 232 StGB) und die Rechtsbeugung (§ 336 StGB).

Welche Auswirkung diese Unterscheidung in der Praxis haben kann, zeigt beispielsweise der Fall, daß ein Schiedsrichter die im Schiedsvertrag festgelegten Bestimmungen über das Verfahren bei seinen Anordnungen und Beschlüssen bewußt nicht beachtet, ohne damit zu Gunsten oder zum Nachteil einer Partei zu handeln. Entstände durch dieses Verhalten den Schiedsparteien ein Schaden - etwa dadurch, daß wegen der Verfahrensverstöße der Schiedsspruch durch ein ordentliches Gericht aufgehoben wird -, so wäre eine Haftung nach § 839

1) BGHZ 15, 12.

Abs. 2 BGB nicht gegeben, da der Schiedsrichter weder den Straftatbestand der passiven Bestechung noch den der Rechtsbeugung verwirklicht hätte¹⁾, die vorsätzliche Pflichtverletzung allein aber noch keine Haftung begründet. Eine so weitgehende Haftungsbeschränkung, die auch eine Haftungsfreistellung für vorsätzliches Handeln einschließt, kann vertraglich jedoch nicht vereinbart werden (§ 276 Abs. 2 BGB). Der Schiedsrichter wäre daher auch dann für den entstandenen Schaden verantwortlich, wenn zwischen den Parteien des Schiedsrichtervertrages eine ausdrückliche Einigung erzielt worden wäre, die Haftung des Schiedsrichters solle der des staatlichen Spruchrichters entsprechen.

Als erstes Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Eine ausdrückliche oder stillschweigende Haftungsbeschränkung kann nur bewirken, daß der Schiedsrichter bei seiner Spruchstätigkeit nicht für Fahrlässigkeit haftet. Eine Gleichstellung der Haftung des Schiedsrichters mit der des staatlichen Spruchrichters läßt sich auf diesem Wege nicht erreichen. Insoweit sind teilweise die Ausführungen in der Literatur zumindest ungenau²⁾.

-
- 1) Die Rechtsbeugung muß nach § 336 StGB zu Gunsten oder zum Nachteil einer Partei erfolgen. Auch der Vorsatz muß sich nicht nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm beziehen, sondern auch auf die Begünstigung oder Benachteiligung einer Partei. Vgl. dazu Schönke-Schröder, Rdnrn. 6 und 7 zu § 336.
 - 2) Baumbach-Lauterbach, Anh. zu § 1028 2 C: "Für Verschulden beim Schiedsspruch bedingt die Natur der Sache dieselbe Haftungsbeschränkung, wie sie für den urteilenden Staatsrichter besteht, § 839 II BGB; Stein-Jonas-Schlosser, vor § 1025, III 4: "... grundsätzlich (gilt) die gleiche Haftungsbeschränkung, wie sie für den ordentlichen Richter aufgrund des § 839 Abs. 2 BGB besteht"; vgl. auch Hans. OLG v. 23.5.1950, MDR 1950, 481: "So muß doch eben ... angenommen werden, daß dem Schiedsrichter, ... die Haftungsbeschränkung des staatlichen Spruchrichters zugebilligt wird."

b) Stillschweigende Einigung über die Haftungsbeschränkung

Eine Haftungsfreistellung für fahrlässige Pflichtverletzung durch den Schiedsrichter wäre dann anzunehmen, wenn die Parteien des Schiedsrichtervertrages eine entsprechende Vereinbarung zumindest stillschweigend getroffen haben. Auch bei einer stillschweigend vereinbarten Haftungsbeschränkung muß jedoch eine übereinstimmende Willenserklärung der Parteien hinsichtlich der Haftungsfrage vorliegen¹⁾. Hieran bestehen ernsthafte Zweifel. Eine solche Einigung muß sich, mangels ausdrücklicher Erklärung, zwingend aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Wie wenig Gewicht aber der Ermittlung des Parteiwillens und damit der Feststellung einer tatsächlichen Einigung beigemessen wird, zeigt die Begründung des BGH-Urteils vom 6.10.1954²⁾.

Dort wird eingangs als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Schiedsrichter bei der Übernahme des Amtes nicht anders hätten haften wollen als der staatliche Richter. Ein Wort der näheren Erläuterung dazu fehlt. Mit der gleichen Berechtigung kann aber angenommen werden, daß die Schiedsrichter an die Haftungsfrage überhaupt nicht gedacht haben³⁾; anderenfalls hätten sie doch wohl ihren "Willen" kundgetan. So "fraglos", wie das Gericht meint, ist schon diese Aussage nicht. Selbst wenn aber ein solcher Wille von der Interessenlage her anzunehmen wäre, so müßte

1) Zur Wirksamkeit der Willenserklärung Erman-Westermann, Anm. 2 ff. vor § 116; zum stillschweigenden Haftungsausschluß vgl. auch Palandt-Heinrichs, Anm. 6 b zu § 254.

2) BGHZ 15, 12; vgl. zu diesem Urteil die spitzen Bemerkungen bei Schneider, S. 339 Fn. 73-77.

3) So auch Moschel, KTS 1957, 155; Schneider, S. 339 Fn. 73.

er in irgendeiner Weise nach außen dokumentiert werden, um rechtliche Relevanz zu erhalten¹⁾. Der bloßen Erwartung eines Schiedsrichters, nicht über den Rahmen der staatsrichterlichen Haftung hinaus für Fehler eintreten zu müssen, kann jedenfalls dann keine Bedeutung zukommen, wenn sie dem Vertragspartner nicht erkennbar ist. Wie aber soll eine Schiedspartei ohne irgendwelche Anhaltspunkte erkennen können, daß ein Schiedsrichter, den sie in besonderem Maße für fähig hält, an der Entscheidung ihres Rechtsstreites mitzuwirken, sich bei Fehlern auch schwererer Art hinter der dem Staatsrichter zugesicherten Haftungsfreiheit "verstecken" will? Ebensowenig kann dies ja ein von ihr mit einer schwierigen Aufgabe betrauter Anwalt oder ein sonstiger Angehöriger der intellektuellen Berufe tun.

Worauf der BGH sodann seine Behauptung stützt, auch bei der Schiedspartei habe der unausgesprochene Wille bestanden, den Schiedsrichter hinsichtlich der Haftung dem staatlichen Richter gleichzustellen, wird ebenfalls nicht recht deutlich. Der allgemeine Hinweis auf die Sachlage kann hier jedenfalls nicht weiterhelfen. Es wird vielmehr nach der Sachlage davon auszugehen sein, daß auch der geschäftskundige Laie das Richterprivileg nicht kennt²⁾. Wenn das OLG Hamburg darauf hinweist, die Parteien wollten lediglich Einfluß nehmen auf die Auswahl der Richter, weil sie, vor allem im Kreise der Wirtschaft, sachverständige

1) Palandt-Heinrichs, Anm. 6 b zu § 254.

2) Moschel, aaO., S. 155, weist darauf hin, jeder Anwalt könne sich davon in seiner Praxis überzeugen.

oder zumindest Wirtschaftsproblemen gegenüber aufgeschlossene Richter in ihrer Sache wünschten, die Haftungsfrage spiele bei ihren Überlegungen überhaupt keine Rolle, so zeigen diese Ausführungen ja gerade, daß sich die Parteien über eine Beschränkung der Haftung gar keine Gedanken machen. Dann kann aber auch kein "ausgesprochen-er Wille" bestehen¹⁾. Da seine Annahme zu realisieren, hätte der BGH zumindest im Einzelfall feststellen müssen, daß den beteiligten Parteien die gesetzliche Beschränkung der Schadenersatzhaftung bekannt ist. Zwar kommt es nicht darauf an, welche Vorstellung sich eine Schiedspartei über den genauen Inhalt der für die Haftungsbeschränkung eines Spruchrichters bestehenden Vorschriften gemacht hat. Entscheidend ist jedoch die Kenntnis der Parteien darüber, daß für einen staatlichen Richter überhaupt haftungsrechtliche Sonderregeln bestehen. Gerade diese Kenntnis wird aber in der Regel den Parteien fehlen, so daß auch dann ein dieses Bewußtsein voraussetzender Wille nicht vorhanden sein wird.

Wenn die Begründung des Urteils schließlich darauf hinweist, es sei unerheblich, ob die Partei des Schiedsrichters vertrags zu einer Haftungsbeschränkung bereit gewesen wäre, wenn sie hierüber bei der Bestellung des Schiedsrichters befragt worden wäre, so wird damit zugegeben, daß es gar

1) Hans. OLG 220., S. 481.

nicht mehr um die Ermittlung des Parteiwillens geht¹⁾. Mit solchen Aussagen wird der Vorwurf verständlich, hier werde in unzulässiger Weise festgesetzt, was die Parteien "zu wollen haben"²⁾.

Die stillschweigende Zustimmung der Schiedsparteien zu einer Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters könnte sich allerdings nicht nur aus dem Schiedsrichtervertrag, sondern auch aus anderen Erklärungen innerhalb des Schiedsverfahrens ergeben. So erklären die Schiedsparteien mit der Vereinbarung, einen Rechtsstreit unter Ausschaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit einem Schiedsgericht zu übertragen, gleichzeitig, daß sie die Entscheidung des Schiedsrichters im Verhältnis zueinander anerkennen wollen. Es bleibt

-
- 1) Das OLG Hamburg, aaO., S. 481, meint zwar in diesem Zusammenhang, "wer hier mitmacht weiß, daß bestimmte Regeln vorhanden sind, nach denen es hier geht, oder er muß es sich jedenfalls gefallen lassen, daß er so behandelt wird, als ob er dies wußte, und damit hat er sich diesen Regeln unterworfen"; es gibt aber keine "Regel" über die Haftung des Schiedsrichters außer der des § 276 BGB, und danach ist für jede Fahrlässigkeit zu haften. Dieser Hinweis geht daher in die falsche Richtung.
 - 2) So schon der Vorwurf bei Schneider, DJZ 1908, 218; Lüdtke, S. 48; ausführlich dazu auch Moschel, KTS 1957, 156: "Letzten Endes beruht wohl die Annahme der Gerichte von der vereinbarten Haftungsfreiheit der Schiedsrichter auf der Vorstellung, daß diese Freiheit der Billigkeit entspricht. Hier besteht aber das Bedenken, daß die Richter ihre Vorstellung von der Billigkeit an die Stelle der Auffassung vernünftiger und billig denkender Personen, die im Wirtschaftsleben stehen, sehen. Das ist eine Methode, die vielfach auf eine Korrektur des Parteiwillens und damit der Parteiautonomie hinausläuft."

ihnen unbenommen, eine zweite schiedsrichterliche Instanz zu vereinbaren. Wenn sie es bei einem Rechtszug belassen, ist die Entscheidung des Schiedsrichters endgültig. Eine sachliche Nachprüfung der Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg wird vertraglich ausgeschlossen. Fraglich ist jedoch, ob diese Erklärung, welche die Schiedsparteien beim Abschluß des Schiedsvertrages im Verhältnis zueinander zweifellos zum Ausdruck bringen, ohne weiteres auch auf den Schiedsrichtervertrag, also auf das Verhältnis zum Schiedsrichter, zu übertragen ist. Lüdtke glaubt dies "aus der Natur der Sache" ohne weiteres folgern zu können¹⁾. Das erscheint jedoch nicht unbedenklich. Durch eine Haftungsklage gegen den Schiedsrichter wegen fahrlässiger Pflichtverletzung beim Erlaß des Schiedsspruchs würde die Wirksamkeit und Endgültigkeit der Entscheidung im Verhältnis der Schiedsparteien zueinander nicht berührt. Auch bei einem Urteil des ordentlichen Gerichts, welches zu dem Ergebnis kommt, der Schiedsrichter habe fahrlässig falsch entschieden, bleiben die Schiedsparteien an den Schiedsspruch gebunden. Der Zweck

1) Lüdtke, S. 49; die vorgeschlagene Lösung führt im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen wie die Auffassung der Rechtsprechung. Eine Inanspruchnahme des Schiedsrichters wegen fahrlässig falscher Beweiswürdigung, Rechtsanwendung usw. ist ausgeschlossen, soweit damit die Richtigkeit des gefällten Schiedsspruchs von den Schiedsparteien in Zweifel gezogen wird. Dies soll nicht nur für die Entscheidung in der Sache selbst, sondern auch für die Kostenentscheidung, d.h. für die Kostenverteilung und die Streitwertfestsetzung gelten.

des Schiedsverfahrens, eine möglichst rasche Entscheidung unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zu erreichen, durch die der Rechtsstreit unter den Schiedsparteien endgültig beigelegt wird, bleibt unberührt. Nur eine solche Erklärung haben aber die Parteien beim Abschluß des Schiedsvertrages abgegeben. Nur im Verhältnis zueinander soll die Entscheidung bindend sein; nur insoweit sind sie bereit, auch eine möglicherweise sachlich falsche Entscheidung zu akzeptieren. Über das Rechtsverhältnis zum Schiedsrichter sagt diese, aus dem Abschluß des Schiedsvertrages herzuleitende Erklärung hingegen nichts aus. Ihr entnehmen zu wollen, auch im Verhältnis zum Schiedsrichter solle die Entscheidung - ohne Rücksicht auf etwaige Pflichtverstöße - bindend und der Kontrolle durch die ordentliche Gerichtsbarkeit entzogen sein, hieße wiederum den Schiedsparteien etwas zu unterstellen, was unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht zum Ausdruck gebracht worden ist.

Mithin können keine Anhaltspunkte dafür gewonnen werden, daß nach den Erklärungen der Parteien ein übereinstimmender stillschweigender Wille besteht, die Haftung des Schiedsrichters zu beschränken. Es bleibt aber weiter zu prüfen, ob nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung¹⁾ aus dem Gesamtsinn des Vertrages und des Schiedsverfahrens eine Haftungsbeschränkung abzuleiten ist.

1) vgl. dazu Larenz, S. 64.

c) Die vertragliche Haftungsbeschränkung
als Folge der besonderen Stellung des
Schiedsrichters

Es ist bereits mehrfach hervorgehoben worden, daß das Amt des Schiedsrichters dem des staatlichen Spruchrichters in vieler Hinsicht gleichartig ist. Wird dies berücksichtigt, so könnte hieraus im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung eine Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters gefolgert werden, ohne daß auf eine stillschweigende Einigung der Parteien abzustellen wäre. Eine solche Auslegung müßten die Schiedsparteien gegen sich gelten lassen, wenn wesentlicher Grund der Haftungsbeschränkung des staatlichen Spruchrichters die Sicherung seiner unabhängigen Stellung wäre. Eine unabhängige Stellung wollen die Parteien ja auch dem Schiedsrichter einräumen; damit müßten sie redlicherweise auch Regelungen akzeptieren, die für eine unbeeinflusste Entscheidung erforderlich sind. Es ist daher zu untersuchen, ob durch die Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB vornehmlich die richterliche Unabhängigkeit geschützt werden soll¹⁾.

1) Domke, Festschrift Luther, S. 39 ff., beschränkt sich bei dieser Frage auf die Feststellung: "Es ist gewiß die allgemeine Praxis des Schiedsgerichtswesens und der gerichtlichen Entscheidungen, daß der Schiedsrichter eine quasi richterliche Funktion ausübt und in dieser seiner Tätigkeit - und nur in dieser - keiner Haftung unterliegen kann, gleichwie dies beim ordentlichen Richter der Fall ist." (S. 39 f.) Er untersucht nicht, aus welchem Grund beim ordentlichen Richter eine Haftungsbeschränkung vorgesehen ist und ob dieser Grund auch beim Schiedsrichter zutrifft. Seine Begründung faßt er in dem Satz zusammen:

Die "Motive" nennen noch gleichrangig als Gründe für die Haftungsbeschränkung die Sicherung der Unabhängigkeit des Entscheidungsautors und die Gewährleistung der Rechtssicherheit¹⁾. In jüngster Zeit wird der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit allerdings eindeutig in den Vordergrund gestellt. So erklärte das Bundesjustizministerium auf Anfrage am 24.9.1971 vor dem Deutschen Bundestag, die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB sei im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens weiterhin notwendig. Die unbeschränkte Zulassung von Amtshaftungsklagen gegen Richtersprüche würde diese Klagen zu einem außerordentlichen Rechtsbehelf gegen rechtskräftige Urteile machen²⁾.

Auch die Staatshaftungskommission betont in ihrem Bericht zur Frage des "Richterprivilegs", die Bestimmung dürfe nicht so verstanden werden, als ob sie den Richtern einen von sonstigen Rechtsgrundsätzen abweichenden persönlichen Schutz verschaffen wolle. Es gehe vielmehr allein darum, daß grundsätzlich ausgeschlossen sein müsse, rechtskräftig abgeschlossene

"Andernfalls würde ein Schiedsrichter kaum bereit sein, solches Risiko einer Haftpflicht in der Ausübung seines Amtes bei dessen Übernahme einzugehen." (S. 40)

1) Materialien zum BGB, Band 2, S. 1387 ff.; ausführlich dazu auch J.Blomeyer, ZRP 1974, 219.

2) DRiZ 1971, 391 f.

gerichtliche Verfahren mit der Behauptung wieder aufzurollen, daß die Entscheidung unrichtig oder sonst fehlerhaft gewesen sei¹⁾.

Wie sehr der Gedanke der Unabhängigkeitsgewähr gegenüber dem der Rechtssicherheit bei § 839 Abs. 2 BGB in den Hintergrund tritt, mag daraus zu folgern sein, daß die Haftungsbeschränkung nur für den Spruchrichter gilt²⁾, nicht aber für Konkurs-, Vormundschafts-, Grundbuch-, Nachlaß-, Haft- oder sonstige Richter. Doch üben diese keine weniger schwierige und verantwortungsvolle Tätigkeit aus; auch durch ihre Entscheidungen kann

1) Bericht der Staatshaftungskommission, S. 101; ebenso auch die Begründung des Referentenentwurfs zur Reform des Staatshaftungsrechts, S. 94: "Es wäre mit dem Gedanken der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht vereinbar, wenn das abgeschlossene Verfahren des primären Rechtsschutzes auf dem Umweg über das Staatshaftungsrecht neu aufgerollt oder der Abschluß dieser Verfahren aus Staatshaftungsgründen verzögert werden könnte. Damit wäre die Einmaligkeit des Rechtsschutzes praktisch obsolet und die Befriedigungsfunktion der Rechtsprechung aufgehoben. Durch die Haftungseinschränkung sollen demnach nicht besondere Interessen des Richters oder seines Amtes im Sinne eines Standesprivilegs geschützt werden, sondern die Rechtssicherheit gestärkt, der Rechtsfriede bewahrt und die Gerichte vor untragbaren Belastungen durch Neuauflagen abgeschlossener Streitigkeiten ... bewahrt werden."

2) Vgl. J. Blomeyer, ZRP 1974, 219 mit weiteren Nachweisen; auch das Hans. OLG, aaO., S. 481, betont ausdrücklich, daß die richterliche Unabhängigkeit mit seiner Haftpflicht nichts zu tun habe, wie sich aus dem Vergleich des staatlichen Spruchrichters mit dem nicht minder unabhängigen Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergebe.

großer Schaden entstehen, für den sie im Wege des Regresses in Anspruch genommen werden können, so etwa bei der ungerechtfertigten Konkurseröffnung die drohende Existenzvernichtung des Schuldners, bei ungerechtfertigter Nichteröffnung des Konkurses schwere Verluste für die Gläubiger. Wenn also die innere Unabhängigkeit bei der Urteilsfindung ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Haftungsbeschränkung wäre, dürfte sie nicht auf Entscheidungen des Spruchrichters beschränkt sein. Beim Konkursrichter steht jedoch außer Frage, daß für ihn die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB nicht gilt¹⁾. Mit gleichem Recht könnten aber auch andere Berufe wie z.B. der Arzt, der Architekt, der Rechtsanwalt darauf verweisen, daß die intellektuelle Schwierigkeit und Schadensträchtigkeit ihrer Arbeit insoweit eine Gleichstellung mit dem Spruchrichter erfordere. Wenn gleichwohl in all diesen Fällen die uneingeschränkte Haftung als angemessen angesehen wird, so wohl deshalb, "weil das Damoklesschwert drohender Haftung das beste Stimulans zur sorgfältigen Ausübung verantwortlicher Tätigkeit ist"²⁾.

Ist mithin die Haftungsbeschränkung des Richters in der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht zur Sicherung seiner Unabhängigkeit, sondern im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens normiert, so kann bei einer Auslegung des Schiedsrichtervertrages die Haftungsbeschränkung nicht mit dem Hinweis auf die Unabhängigkeit des Schiedsrichters und seiner quasi richterlichen Funktion überzeugend begründet werden.

1) BGH KTS 1957, 12; BGH DRiZ 1965, 378.

2) Blomeyer, ZRP 1974, 220.

a) Die Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens

Es bleibt schließlich zu prüfen, ob aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens bei der Auslegung des Schiedsrichtervertrages eine Haftungsbeschränkung geboten erscheint.

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, daß Rechtssicherheit und Rechtsfrieden entscheidende Gesichtspunkte für die Haftungsbeschränkung des staatlichen Spruchrichters sind: Eine Haftungsklage würde den im Haftungsprozeß entscheidenden Richter zwingen, den Fall, den der andere Richter angeblich pflichtwidrig entschieden hat, erneut aufzurollen, um jene behauptete Pflichtwidrigkeit feststellen zu können. Die Entscheidung eines solchen Amtshaftungsprozesses könnte dann wiederum von jemand, der sich durch diese Entscheidung benachteiligt fühlt, mit einer neuen Amtshaftungsklage in Frage gestellt werden. Dabei würde dann geltend gemacht, daß der vorausgegangene Amtshaftungsprozeß pflichtwidrig falsch entschieden worden sei. Eine solche Möglichkeit würde schließlich dazu führen, daß jede weitere Entscheidung wiederum zur Nachprüfung gestellt werden könnte¹⁾.

Es erscheint jedoch fraglich, ob bei einer uneingeschränkten Haftung des Schiedsrichters und der Möglichkeit einer Haftungsklage gegen diesen

1) Erklärung des Bundesjustizministeriums
v. 24.9.1971, DRiZ 1971,391 f.

Rechtssicherheit und Rechtsfrieden in ähnlicher Weise gefährdet werden könnten, wie dies für die ordentliche Gerichtsbarkeit nachgewiesen wurde. Wird der Schiedsrichter in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflichten auf Schadenersatz in Anspruch genommen, so ist mit Beendigung des Verfahrens bzw. mit der Ausschöpfung des Instanzenweges eine weitere Überprüfung der Angelegenheit nicht mehr möglich. Gerade in diesem Punkt unterscheidet sich die Lage in der Schiedsgerichtsbarkeit von der der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Ist bei der Haftungsklage gegen den Schiedsrichter eine einmalige Wiederholung des Prozesses möglich, so würde bei der Zulassung einer Haftungsklage gegen den staatlichen Spruchrichter die Möglichkeit einer Kette von Amtshaftungsprozessen ohne Ende eröffnet¹⁾. Diese Gegenüberstellung dürfte deutlich machen, daß durch eine uneingeschränkte Haftung des Schiedsrichters Rechtssicherheit und Rechtsfrieden nicht in vergleichbarer Weise gefährdet sind wie bei einer uneingeschränkten Haftung des Richters der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Auch insoweit erscheint daher eine Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters nicht geboten.

1) Schneider, DJZ 1908, 218.

IV. Die Haftung des Schiedsrichters nach § 276 BGB

Weder aus einer Analogie zu § 839 II BGB noch aus dem Schiedsrichtervertrag kann eine Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters schlüssig abgeleitet werden. Es bleibt somit bei der nach § 276 BGB allgemein für Schuldverträge festgelegten Haftung. Das bedeutet, daß der Schiedsrichter haftbar gemacht werden kann, wenn er Eingeständnisse oder Behauptungen der Parteien überhört oder übersieht, wenn er Rechnungsfehler begeht, wenn er den Schiedsspruch nicht begründet, obwohl auf eine Begründung nicht verzichtet ist und es deswegen zur Aufhebung des Schiedsspruchs kommt, oder wenn er Handlungen des § 1039 ZPO schuldhaft nicht ordnungsgemäß ausführt. Das gleiche gilt beispielsweise, wenn der Schiedsrichter den Parteien das vorgeschriebene rechtliche Gehör nicht gewährt und das ordentliche Gericht deshalb den Schiedsspruch nicht für vollstreckbar erklärt. Insgesamt wird eine Haftung des Schiedsrichters immer dann zu bejahen sein, wenn ihm fahrlässige Verfahrensverstöße unterlaufen sind, die zu einer Unwirksamkeit oder Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs führen. Dies muß aber auch gelten hinsichtlich der materiellen Rechtsanwendung. Dabei wird allerdings der Frage besonderes Gewicht beigemessen werden müssen, ob überhaupt eine fahrlässige Pflichtverletzung vorliegt. So wird etwa, wenn ein Schiedsrichter nach den Parteivereinbarungen gehalten ist, nach Billigkeit eine Entscheidung zu fällen, nur schwer ein fahrlässiges Fehlverhalten nachweisbar

sein. Aber auch wenn für die Entscheidung eine bestimmte Rechtsordnung zugrunde zu legen ist, kann nicht jede von der herrschenden Meinung abweichende Rechtsauffassung als fahrlässiger Pflichtenverstoß angesehen werden. Soweit eine Ansicht noch als vertretbar betrachtet werden kann, darf diese dem Schiedsrichter nicht zum Nachteil ausgelegt werden; bei Zweifelhaftigkeit der Rechtslage wird in der Regel ein Verschulden zu verneinen sein.

Die Frage der Haftung des Schiedsrichters verlagert sich damit auf die Prüfung, ob überhaupt ein fahrlässiges Handeln vorliegt¹⁾. Dabei erscheint es gerechtfertigt, eine Abstufung des Verschuldensmaßstabes nach typischen Verhältnissen anzuerkennen²⁾. Einen abstrakten Maßstab für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird es für den Schiedsrichter kaum geben können. Dazu sind Aus- und Vorbildung der als Schiedsrichter eingesetzten Personen zu unterschiedlich. Gerade die Mitarbeit von Sachverständigen der unterschiedlichsten Fachrichtungen sowie von erfahrenen Praktikern ist für die Schiedsgerichtsbarkeit von ganz erheblicher Bedeutung³⁾. Es wird demnach erheblich sein, ob der Schiedsrichter ein Jurist oder Techniker ist, ob er eine besondere Ausbildung hat

-
- 1) Nach der derzeit herrschenden Meinung wird in diese Prüfung gar nicht erst eingetreten, weil von vornherein ein fahrlässiger Pflichtverstoß nicht zur Haftung führen kann.
 - 2) Oertmann, Rdnr. 1b zu § 276 mit weiteren Nachweisen. Im allgemeinen wird ja bei der Prüfung der Frage, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen ist, ein abstrakter Maßstab angelegt.
 - 3) vgl. Schönke-von Staff, S. 37 f.

oder nicht. Was einem Rechtsanwalt zum Verschulden angerechnet werden kann, braucht bei einem Handwerksmeister noch nicht zur Bejahung des Verschuldens zu führen. Zu bedenken bleibt allerdings stets, ob nicht schon die Übernahme des Schiedsrichteramtes, ohne ihm gewachsen zu sein, als Verschulden zu werten ist.

Die uneingeschränkte Haftung des Schiedsrichters im vorstehenden Sinne müßte auch keineswegs dazu führen, daß, wie das OLG Hamburg meint, angesichts des erheblichen wirtschaftlichen Risikos, sich kaum noch jemand zur Übernahme des Amtes eines Schiedsrichters bereitfinden würde. Gerade mit dieser vom Ergebnis her bestimmten Argumentation wird die Haftungsbeschränkung des Schiedsrichters weitgehend befürwortet. Es bliebe dem Schiedsrichter ja unbenommen, bei den Vertragsverhandlungen mit den Schiedsparteien darauf hinzuweisen, daß er die Aufgabe nur übernehme, wenn er von der Haftung für fahrlässige Pflichtverletzung freigestellt werde. Die Schiedspartei mag dann geneigt sein, einer solchen Beschränkung zuzustimmen; möglicherweise aber auch nur, wenn entsprechende Abstriche an der Honorierung vorgenommen werden. Denn eine Schiedspartei wird es kaum als billig empfinden, daß der von ihr ausgewählte Schiedsrichter zwar Anspruch auf u.U. sehr hohe Gebühren hat, seine Pflichten dagegen risikolos auch in größtmöglichstem Maße vernachlässigen kann. Entscheidend ist jedoch, daß damit bereits beim Abschluß

des Schiedsrichtervertrages auch für die Schiedsparteien klare Verhältnisse herrschen, daß sie von vornherein wissen, welches Risiko sie insoweit auf sich nehmen, daß damit allen Beteiligten "böse" Überraschungen erspart bleiben.

Die uneingeschränkte Haftung des Schiedsrichters nach § 276 BGB mit der Möglichkeit einer ausdrücklichen Haftungsbeschränkung dürfte damit ein auch vom Ergebnis her sachgerechter Weg sein.

Viertes Kapitel :

Die kollisionsrechtliche Anknüpfung
des Schiedsrichtervertrages

I. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit
und ihre Beziehung zur staatlichen Rechts-
ordnung

1. Die autonome Handelsschiedsgerichtsbar-
keit und ihre Grenzen

Die große Rechtszersplitterung, selbst innerhalb der Europäischen Wirtschaftsge-
meinschaft, und die daraus resultierende
Unübersichtlichkeit des Rechts, das Miß-
trauen der Geschäftsleute gegenüber einer
ihnen oft völlig fremden Gerichtsbarkeit
und nicht zuletzt die teilweise immer noch,
zumindest versteckt vorhandene, Benachteiligung
von Ausländern bei der Durchführung von
Rechtsstreitigkeiten haben dazu geführt, daß
sich der Welthandel in den letzten Jahrzehn-
ten immer mehr von der staatlichen Rechts-
und Gerichtsordnung gelöst hat¹⁾. Die Formu-
larbedingungen sind bis ins kleinste Detail
ausgebaut, so daß für die Anwendung staat-
licher Normen weitgehend kein Raum mehr

1) Schmidthoff, S. 269, Anm. 10;
K. Kohler, S. 118; vgl. auch Schottelius,
S. 22 ff.

besteht¹⁾, in Streitfällen wird die Entscheidung überwiegend privaten Schiedsrichtern übertragen. Rabel hat diese Entwicklung kurz und präzise dahingehend beschrieben: "Der Welthandel hat ein ungeheures Netz von Klauseln, Vertragsblanketten und Geschäftsbedingungen geschaffen. Er hat mit ihnen eine eigene Rechtsordnung erbaut, die sich mehr oder weniger von den Landesrechten und vom internationalen Privatrecht losgelöst hat, er kümmert sich um alle diese nationalen Rechtssätze um so weniger, als die Schiedsgerichtsbarkeit um sich greift und nach anderen Maßstäben urteilt als die ordentlichen Gerichte der Länder"²⁾.

Die Ausschaltung der staatlichen Rechtsordnungen und Gerichtsbarkeit wird allerdings auch durch die Vereinbarung einer Schiedsklausel nicht immer gelingen können. Kommt es unter den Parteien beispielsweise zum Streit über die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung, so hat darüber grundsätzlich das zuständige staatliche Gericht nach der maßgebenden Rechtsordnung zu entscheiden.

1) Luithlen, S. 57, weist darauf hin, daß das Verhältnis von Vertrag und staatlicher Norm damit ins Gegenteil verkehrt wird: "Das autonome Recht der Wirtschaft ergänzt nicht mehr die staatlichen Gesetze in einigen speziellen Materien, sondern das staatliche und überstaatliche Recht ergänzt die selbstgeschaffene Rechtsordnung dort, wo sie noch Lücken oder Unzulänglichkeiten aufweist."

2) Rabel, S. 36

Die zweite "Einbruchsstelle" der staatlichen Gerichte in die Schiedsgerichtsbarkeit liegt im Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung, wenn sich die im Schiedsverfahren unterlegene Partei dem vereinbarungsgemäß ergangenen Schiedsspruch nicht freiwillig beugt. Um aber die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarkeitserklärung in einem Staat zu schaffen, müssen die Akte der Schiedsgerichtsbarkeit den Vorschriften der Rechtsordnung entsprechen, die nach dem internationalen Privat- bzw. Prozeßrecht des Staates maßgebend sind, dessen Gerichte für die Entscheidung angerufen werden. Nicht zuletzt aus diesen Gründen sind die Schiedsgerichte gezwungen, für das Verfahren und die Hauptsache eine Rechtsgrundlage zu suchen durch Anknüpfung an eine staatliche Rechtsordnung¹⁾.

Noch offensichtlicher ist die Notwendigkeit der Bindung an eine staatliche Rechtsordnung bei dem Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien. Gehören doch die Streitigkeiten aus einem Schiedsrichtervertrag nie selbst vor das Schiedsgericht, sondern müssen von den ordentlichen Gerichten entschieden werden. Dabei geht es insbesondere um die Voraussetzungen für die Entstehung des Vergütungsanspruches der Schiedsrichter (Vorschuß) oder dessen Höhe oder um Fragen ihrer Haftung oder des Auslagensatzes und des Zurückbehaltungsrechts eines Schiedsrichters usw.

1) Ausführlich dazu Motulsky, Ann.Fac. Liège 1964, 141.

Insofern gilt auch heute noch der vielzitierte Satz von Raape, S. 557: "Das Schiedsgericht thront nicht über der Erde, es schwebt nicht in der Luft, es muß irgendwo landen, irgendwo enden."

Diese Verknüpfung mit staatlichen Rechtsordnungen macht es mithin auch im internationalen Schiedsverfahren erforderlich, verschiedene staatliche Rechtsordnungen heranzuziehen und zu harmonisieren.

2. Zwischenstaatliche Einzelfragen beim internationalen Schiedsverfahren

Die kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten, mit denen die internationale Schiedsgerichtsbarkeit bis heute zu kämpfen hat, werden deutlich, wenn dargetan wird, für welche verschiedenen Normenkomplexe beim Schiedsverfahren die maßgebende Rechtsordnung bestimmt werden muß¹⁾:

a) Zunächst diejenige Rechtsordnung, die für den Schiedsvertrag selbst maßgebend ist, d.h. für die Vereinbarung der Parteien, daß Streitigkeiten zwischen ihnen unter Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen. Diese Rechtsordnung bestimmt zugleich die Form des Schiedsvertrages und entscheidet auch die Frage, wie weit die Parteien überhaupt berechtigt sind, Entscheidungen durch Schiedsrichter zu vereinbaren.

1) Vgl. ausführlich dazu v.Hoffmann, S. 57 ff.; Coing in: Verhandlungen der Fachgruppe für Grundlagenforschung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung 1971 (Bd. 60 der Arbeiten zur Rechtsvergleichung, S. 11).

b) Das Verfahrensrecht, das bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Schiedsspruch Wirksamkeit erlangen kann und welche Rechtsbehelfe eventuell gegen ihn zur Verfügung stehen. Darüber hinaus wird durch diese Rechtsordnung auch das von den Schiedsrichtern zu beobachtende Verfahren selbst geregelt, bzw. es werden die Grenzen gezogen, innerhalb derer Parteien oder Schiedsrichter ihr Verfahren frei bestimmen können.

c) Die Rechtsordnung, nach der das Schiedsgericht das streitige Rechtsverhältnis zu entscheiden hat.

d) Schließlich die Rechtsordnung des Schiedsrichtervertrages, durch den sich der Schiedsrichter gegenüber den Parteien verpflichtet, das Schiedsrichteramt auszuüben¹⁾.

Während die Frage der Anknüpfung von Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch schon häufig den Gegenstand ausführlicher Erörterungen bildete²⁾, tritt demgegenüber die Frage nach dem für den Schiedsrichtervertrag maßgebenden Recht weitgehend zurück.

-
- 1) Zum Schiedsrichtervertrag nach deutschem Recht vgl. insbes. v. Staff-Schönke, S. 125 ff.; Baumbach-Schwab, S. 88 ff.; Lütke, S. 1 ff.
 - 2) Vgl. etwa zur deutschen Literatur v. Hoffmann, S. 59 ff.; Schröder, S. 19 ff.; Nußbaum, IntJb Schiedg. I, 1926, S. 7 ff.; Neuner, Rabels 3 (1929) 45 ff.; Lorenz, AcP 157 (1958/9) 273 ff.; Habscheid, ZZP 70, 40 ff. Von der unübersehbaren ausländischen Literatur seien hervorgehoben: Klein, S. 307 ff.; Mann, EgesHR 1963, 102 ff.; Balladore-Pallieri, Rec. des Cours 1935 I, 334 ff.; Holleaux, Rev. crit. 1956, 170 ff.; Sauser-Hall, Ann. Inst. Dr. int. 1952 I, 469 ff.; einen ausführlichen Überblick über die verschiedenen Ansichten bringt das Buch von Gentinetta, S. 112 ff.

Der Grund für die Ausklammerung dieses Problems mag darin liegen, daß der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern nur deren Innenverhältnis betrifft und ohne besonderen Einfluß auf die in der Praxis im Vordergrund stehende Wirksamkeit der Verfahrenshandlungen ist¹⁾. Dennoch muß die Zurückhaltung bei der Behandlung dieser Frage überraschen²⁾.

Dies umso mehr, als die in der Rechtsprechung und Literatur dazu vertretenen Ansichten von der Maßgeblichkeit des Parteiwillens³⁾ bis hin zur notwendig einheitlichen Anknüpfung von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag reichen⁴⁾.

-
- 1) Vgl. dazu v.Hoffmann, S. 57 Fn.1, der ausdrücklich diese Begründung heranzieht. Dabei wird freilich übersehen, daß die Gültigkeit des Schiedsspruches auch vom Schiedsrichtervertrag abhängen kann, denn ist dieser z.B. nichtig, ist das Schiedsgericht nicht ordentlich besetzt; dazu Raape, S. 567.
 - 2) Aus jüngerer Zeit vgl. dazu Müller-Freienfels, Der Schiedsrichtervertrag in kollisionsrechtlicher Beziehung, S. 147 ff.; Schwab, Kollisionsrechtliche Fragen, S. 173 ff.; Rosenberg-Schwab, S. 1063, dort wird das Problem kurz angesprochen.
 - 3) So Raape, S. 559.
 - 4) Vgl. für viele Baumbach-Schwab, S. 90. Einzelheiten zu den weiteren Meinungen vgl. unter II.

II. Vorschläge zur Lösung des Anknüpfungsproblems (Darstellung und Kritik)

1. Notwendige Anwendung gleichen Sachrechts bei Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag

Im deutschen Recht wurde schon sehr frühzeitig die Ansicht vertreten, die enge Verbindung von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag führe dazu, daß beide Verträge dem gleichen materiellen Recht unterstehen müßten. Schon im Jahre 1926 gab es für Nußbaum keine Zweifel, daß die Verpflichtungen und Befugnisse der Schiedsrichter "naturgemäß nach dem Rechte zu beurteilen seien, welchem der Schiedsvertrag unterstehe"¹⁾. Die wohl überwiegende Auffassung in der Bundesrepublik Deutschland steht auf dem gleichen Standpunkt. So wird im Spezialkommentar von Baumbach-Schwab apodiktisch festgestellt: "Welchem Recht der Schiedsrichtervertrag unterliegt, richtet sich n o t w e n d i g nach dem für den Schiedsvertrag maßgebenden Recht. Denn die Bestellung der Schiedsrichter ist in Teil des Schiedsvertrages und ihre Pflichten richten sich darum nach diesem."²⁾ Schottelius begnügt sich kurz und bündig mit der Feststellung, "daß das auf den Schiedsvertrag und den Schiedsrichtervertrag als Ergänzungsvertrag zum Schiedsvertrag anzuwendende materielle Recht eine Einheit bildet"³⁾.

1) Nußbaum, S. 24.

2) Baumbach-Schwab, S. 90.

3) Schottelius, S. 51; ebenso Baumbach-Lauterbach, § 1028 Anh. Anm. 1 B.

Auch in Österreich und der Schweiz finden wir ähnlich formulierte Ansichten. So schreibt Fasching für das österreichische Recht: "Internationalprivatrechtlich unterliegt der Schiedsrichtervertrag dem Rechte, das auf den Schiedsvertrag anwendbar ist ... Dementsprechend beurteilt sich auch die Möglichkeit der Anfechtung und Auflösung des Vertrages nach dem auf den Schiedsvertrag anzuwendenden Recht"¹⁾. Renggli führt für das schweizerische Recht aus: "Der Vertrag zwischen den Parteien - wodurch ein Rechtsstreit den ordentlichen Gerichten entzogen wird, um Schiedsrichtern übertragen zu werden - und der Vertrag mit den Schiedsrichtern - wodurch diese Übertragung geschieht - stehen in engster Beziehung zueinander. Sie greifen ineinander über ... Es ist daher logisch, beide demselben Prozeßgesetz zu unterstellen."²⁾.

Die dargestellten Ansichten geben allenfalls einen kurzen Hinweis darauf, warum ihre Verfechter für eine einheitliche Anknüpfung von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag eintreten. In der Begründung wird jedoch nicht erwähnt, warum beide Verträge **n o t w e n d i g** dem gleichen Sachrecht unterstehen müssen.

Den Befürwortern dieser Auffassung ist daher insbesondere von Müller-Freienfels vorgehalten worden, sie berücksichtigten nicht hinreichend,

1) Fasching, S. 69.

2) Renggli, S. 23 f.

daß im Wege der im internationalen Schuldvertragsrechts weitgehend anerkannten Teilverweisung Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag verschiedenen Rechtsordnungen unterstellt werden könnten.¹⁾

Die Frage der Teilverweisung würde sich allerdings nur dann stellen, wenn hinreichend dargetan ist, daß von einer unselbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages ausgegangen werden muß. Käme eine selbständige Anknüpfung in Betracht, so könnte sich das Problem der Teilverweisung nicht mehr ergeben. Im folgenden ist daher zu untersuchen, ob die Stellung des Schiedsrichtervertrages im Gefüge der Schiedsgerichtsbarkeit eher für eine unselbständige oder eine selbständige Anknüpfung spricht.

2. Die These von der unselbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages

a) Die These von der einheitlichen Anknüpfung aller Akte der Schiedsgerichtsbarkeit

Für die Forderung, alle Akte der Schiedsgerichtsbarkeit einheitlich anzuknüpfen mit der Folge einer unselbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages, wird ins Feld geführt, daß die verschiedenen Stadien des Schiedsverfahrens sehr eng miteinander verbunden seien. Sie bildeten eine Einheit mit dem Ziel, auftretende Streitigkeiten durch einen Schiedsspruch zu bereinigen.²⁾ Das Schiedsgericht habe seine

1) Müller-Freienfels, Der Schiedsrichtervertrag in kollisionsrechtlicher Beziehung, S. 157 f.

2) Klein, S. 209.

Grundlage im Schiedsvertrag. In diesem vereinbaren die Parteien die verbindliche Entscheidung über ihre Auseinandersetzungen durch einen Dritten. Der Abschluß des Schiedsrichtervertrages bildet dazu den ersten Schritt, indem der Dritte sich zur Streitentscheidung verpflichtet. Mit der Durchführung des Schiedsverfahrens wiederum werden von den Parteien und den Schiedsrichtern die im Schieds- bzw. Schiedsrichtervertrag übernommenen Verpflichtungen erfüllt. Die abschließende Aufgabe des Schiedsrichters liegt in seiner Entscheidung durch den Schiedsspruch. Für die unterlegene Partei ist der letzte Akt zur Erfüllung des Schiedsvertrages die verbindliche Anerkennung des Schiedsspruches.

Diese "intime Interdependenz"¹⁾ rechtfertigt nach weitverbreiteter Ansicht²⁾ generell die einheitliche Anknüpfung der einzelnen Stadien des Schiedsverfahrens, wobei überwiegend als maßgebendes Schiedsrecht das Recht des Schiedsvertrages angesehen wird³⁾.

In der deutschen Literatur haben bereits Jonas⁴⁾ und Neuner⁵⁾ das Erfordernis einer gleichen Anknüpfung hervorgehoben, "weil alle diese Regeln in einem sinnvollen Zusammenhang stehen"⁶⁾.

1) So die Bezeichnung von Gentinetta, S. 120, in seiner Darstellung der Theorie von Klein.

2) Klein, S. 223; v. Hoffmann, S. 57 f.; Schröder in: Die Schiedsgerichtsbarkeit, Hrsg. von Schönke, S. 19.

3) Klein, S. 307 ff.

4) Jonas, JW 1927, S. 1297 f.

5) Neuner, RabelsZ 3 (1929) 45, der in diesem Zusammenhang auch den Hauptvertrag noch erwähnt.

6) Neuner, a.a.O., S. 45

Schröder hat diesen Zusammenhang für den Schiedsvertrag, das Schiedsverfahren und den Schiedsspruch erneut hervorgehoben, ohne dabei allerdings den Schiedsrichtervertrag eigens zu erwähnen: "Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch können nur e i n e m Recht, und zwar dem gleichen, unterstehen, denn sie bilden eine Einheit, die nicht in ihren Teilen mit verschiedenen Maßstäben gemessen werden kann. Ein inländischer Schiedsspruch kann nicht auf einem nach ausländischem Recht zu beurteilenden Schiedsvertrag beruhen und ein inländischem Recht unterstehender Schiedsvertrag nicht zu einem ausländischen Schiedsverfahren führen. Das Recht, nach dem der Schiedsvertrag zu beurteilen ist, kann also nur dasjenige sein, dem Schiedsverfahren und Schiedsspruch gleichfalls unterstehen."¹⁾ Schließlich hat v. Hoffmann diese These in jüngster Zeit aufs Neue verteidigt, dabei jedoch den Schiedsrichtervertrag, weil nur das Innenverhältnis betreffend, aus seinen Untersuchungen ausdrücklich ausgenommen.²⁾

Aufgrund einer umfangreichen Analyse der wichtigsten Rechte der Welt hat sich besonders F.E. Klein für die Einheit der Anknüpfung aller Akte des Schiedsverfahrens eingesetzt³⁾.

1) Schröder in: Die Schiedsgerichtsbarkeit, hrsg. von Schönke, S. 19.

2) v. Hoffmann, S. 57 Fn. 1: "Der in diesem Zusammenhang auch genannte Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern (Schiedsrichtervertrag) betrifft nur deren Innenverhältnis und ist ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Verfahrenshandlungen. Deshalb braucht dieser hier nicht untersucht zu werden.

3) Kritisch dazu v. Hülsen, S. 10 ff.

Für ihn gilt als oberster Grundsatz, "que tous les actes de l'arbitrage, du compromis à la sentence, forment un ensemble indissoluble et nécessairement régi par la même loi" ¹⁾. Dabei sucht er im Schiedsvertrag die wesentliche Grundlage des Verfahrens und kommt zu dem Schluß: "Ayant admis la nécessité de soumettre tout l'arbitrage dans ces actes successifs à la même loi, nous devons admettre que la loi régissant la convention arbitrale sera également celle qui régira tout l'arbitrage" ²⁾. Im Gegensatz zum deutschen Schrifttum bezieht Klein die einheitliche Anknüpfung nicht nur auf Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch, sondern schließt den Schiedsrichtervertrag ausdrücklich mit ein. So hebt er hervor: "La convention arbitrale en effet, est intimement liée en contrat intervenant par la suite entre parties et arbitres" ³⁾. Und an anderer Stelle führt er mit Nachdruck aus: "En raison des liens étroits existant entre la convention arbitrale, l'investiture des arbitres, la procédure arbitrale proprement dite et la sentence, il faut admettre que ces divers actes sont régis par la même loi" ⁴⁾.

Die Untersuchungen von Klein sind eine Vertiefung und Fortführung der Gedanken von Balladore-Pallieri aus dem Jahre 1938 ⁵⁾. Dieser hatte bereits darauf hingewiesen, welche Konfliktsfälle auftreten könnten, wenn die verschiedenen Stadien der Schiedsgerichtsbarkeit

1) Klein, S. 223.

2) Klein, S. 223.

3) Klein, S. 209.

4) Klein, SchJIntR 20 (1963) 47 Anm. 18 unter Hinweis auf Sauser-Hall, S. 565.

5) Balladore-Pallieri, Rec.des Cours 1935 I, 291 ff.

unterschiedlich und selbständig angeknüpft würden. Speziell zum Verhältnis Schiedsvertrag und Schiedsverfahren einerseits und dem Schiedsrichtervertrag andererseits hat er versucht aufzuzeigen, daß hier eine Trennung kaum möglich sei. Die Hauptaufgabe der Schiedsrichter bestehe gerade darin, ihre Tätigkeiten in den Formen, Fristen und nach den Grundsätzen auszuführen, wie sie von den Parteien im Schiedsvertrag festgelegt worden seien. Wenn daher der Schiedsrichtervertrag selbständig angeknüpft würde und einem anderen Recht unterworfen wäre, so könnte dies dazu führen, daß dieselbe Materie zugleich durch zwei verschiedene Rechte geregelt wäre, was dann schwerwiegende Widersprüche mit sich brächte¹⁾. Des weiteren bestimme der Schiedsvertrag, wie der Schiedsrichter tätig werden solle und folglich bestimme das Recht der Schiedsvereinbarung auch, welche Freiheiten die Parteien den Schiedsrichtern lassen können. Wenn aber der Schiedsrichtervertrag einem anderen Recht unterworfen wäre als der Schiedsvertrag, so könnte dies nach Balladore-Pallieri zur Folge haben, daß die Schiedsrichter hinsichtlich ihrer Tätigkeit allein an das für den Schiedsrichtervertrag maßgebende Recht gebunden wären²⁾. Das aber sei "inadmissible", da das internationale Privatrecht gerade das Ziel verfolge, Konflikte zu lösen³⁾.

1) Balladore-Pallieri, S. 336.

2) Balladore-Pallieri, S. 336.

3) Balladore-Pallieri, S. 337.

Die Ansichten von Balladore-Pallieri und Klein fanden weitgehend Zustimmung. So stellte Holleaux in seiner Rezension des Hauptwerkes von Klein¹⁾ fest, daß "convention arbitrale initiale, contrat avec les arbitres, déroulement, en exécution de ces deux conventions, des opérations arbitrales, enfin sentence ... forment ... un ensemble si bien lié que l'application distributive a ces divers éléments de droits différents apparaîtrait absurde"²⁾. Auch Robert wies auf die Vorteile dieser "Einheitslösung" hin und führt dazu aus: "S'il se trouve que édit contrat-type impose lui-même la référence à une loi déterminée et l'arbitrage en un certain lieu, il est nécessaire qu'il gouverne dans toutes leurs parties et l'opération et l'arbitrage qui en est la suite, même si la nationalité des contractants et les lieux de conclusion ou d'exécution du contrat n'ont aucun rapport avec la localisation qu'impose le contrat-type"³⁾.

Als einer der wenigen Kritiker von Klein bemerkt Mann jedoch scharf: "Die These von der Einheit ist unbewiesen und verlangt eine Reform und Rechtsvereinheitlichung, die nur der Gesetzgeber durchführen kann, deren innere Berechtigung keinesfalls frei von Zweifeln und die im gegenwärtigen Zeitpunkt unrealistisch"⁴⁾.

1) Considération sur l'arbitrage en droit international privé

2) Holleaux, Rev.crit.dr.int.privé 45 (1956) 178.

3) Robert, S. 371; auch für wünschenswert, aber nicht zwingend hält den Grundsatz der einheitlichen Anknüpfung Fouchard, S. 62.

4) Mann, ZHR 130 (1968) 112.

b) Der kollisionsrechtliche Gleichlauf von
Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag

Nicht auf die einheitliche Betrachtungsweise der verschiedenen Stadien der Schiedsgerichtsbarkeit, sondern vielmehr auf die "inhaltliche Verkoppelung" von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag stellt Müller-Freienfels ab¹⁾. Nach seiner Ansicht führen die speziellen Verbindungen zwischen Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag zwar nicht notwendig zur Anwendung gleichen Sachrechts auf beide Verträge, da es grundsätzlich den Parteien erlaubt sei, im Wege der Teilverweisung für den Schiedsrichtervertrag ein anderes Sachrecht zu wählen²⁾. Doch sei das Kollisionsrecht des Schiedsvertrages dafür maßgebend, inwieweit der Schiedsrichtervertrag durch Parteiverweisung anders als der Schiedsvertrag angeknüpft werden könne³⁾. "An dieser Stelle erweist sich die inhaltliche Verkoppelung von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag, wonach der Schiedsrichtervertrag auf den Schiedsvertrag angewiesen ist. Weil beide Verträge ein gleiches Feld behandeln, kann die internationalprivatrechtliche Behandlung gar nicht zusammenhanglos auseinandergehen, will man sich nicht in unentwirrbare Widersprüche verwickeln"⁴⁾.

1) Müller-Freienfels in Festschrift Cohn, S. 160.

2) Die Anwendung einheitlichen Sachrechts auf Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag wird von Müller-Freienfels entschieden bekämpft, S. 158.

3) Müller-Freienfels, S. 160.

4) Müller-Freienfels, S. 160.

Wenn auch der Ausgangspunkt der Überlegungen ein anderer ist als bei der These von der einheitlichen Anknüpfung aller Akte der Schiedsgerichtsbarkeit, so besagt doch im Ergebnis die Forderung nach kollisionsrechtlichem Gleichklang von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag nichts anderes als eine Ablehnung der selbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages. Äußern die Parteien keinen entgegenstehenden Willen, so bleibt es bei der Anwendung einheitlichen Rechtes auf beide Verträge.

Wesentliches Argument für die unselbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages ist mit- hin seine Verkoppelung mit den übrigen Akten der Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere mit dem Schiedsvertrag. Es fragt sich jedoch, ob diese Verbindung so eng ist, daß eine selbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages von vorn- herein auszuschließen ist.

c) Voraussetzungen einheitlicher Anknüpfung

Die Aufgabe des internationalen Privatrechts wird dadurch gelöst, daß ein Lebensverhältnis durch einen Rechtssatz, die Kollisionsnorm, einer staatlichen Privatrechtsordnung unterstellt wird. Ihrer Funktion entsprechend enthält die Kollisionsnorm drei Elemente, wovon eines die beiden anderen in Beziehung setzt¹⁾; sie bestimmt, was, wodurch und woran angeknüpft wird (Verweisungsbegriff, Anknüpfungspunkt und verwiesene Rechtsordnung).

1) Niederer, S. 131.

Das Problem der einheitlichen oder getrennten Anknüpfung entsteht dadurch, daß ein Lebensverhältnis, eine Rechtsfigur oder ein Rechtskomplex mehrere Rechtsfragen aufwerfen kann, wie etwa die Deliktsfähigkeit bei der unerlaubten Handlung oder die Geschäftsfähigkeit bei dem Abschluß von Verträgen. Innerhalb einer Rechtsordnung sind die Fragen und die Antworten dazu aufeinander abgestimmt, stehen in einem Sinnzusammenhang. Dieser Zusammenhang kann verlorengehen, wenn verschiedene Rechtsordnungen zur Lösung inhaltlich zusammenhängender Fragen herangezogen werden¹⁾. Es kann zu widersprüchlichen Ergebnissen kommen, die weder von der einen noch von der anderen nationalen Rechtsordnung gewollt sind. Die Wahrung des Prinzips des inneren Entscheidungseinklangs²⁾ wird daher stets als wesentliches Kriterium für die einheitliche Anknüpfung herangezogen. Unter diesem Gesichtspunkt ist also bei verschiedenen in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen zu untersuchen, inwieweit ein einheitlicher Sinnzusammenhang, der die Interessenlage ausgewogen regelt, die Anwendung einer einzigen Rechtsordnung erforderlich macht.

1) Kegel in Festschrift Lewald, S. 276.

2) Vgl. Neuhaus, S. 137 f.; Kegel, IPR, S. 60; Serick, RabelsZ 18 (1953) 632 ff.; Schwind, RabelsZ 23 (1958) 449 ff.; Raape-Sturm, S. 98 f.

d) Das Verhältnis der einzelnen Akte der
Schiedsgerichtsbarkeit zueinander

Schiedsvertrag, Schiedsrichtervertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch sind die Bereiche der Schiedsgerichtsbarkeit, bei denen unter dem Blickwinkel des Entscheidungseinklangs eine einheitliche Anknüpfung gerechtfertigt sein könnte. Im folgenden ist daher zu untersuchen, inwieweit der stets hervorgehobene¹⁾ einheitliche Sinnzusammenhang dieser Akte der Schiedsgerichtsbarkeit tatsächlich gegeben ist.

aa) Das Verhältnis von Schiedsvertrag,
Schiedsverfahren und Schiedsspruch

Die Vereinbarungen, welche die Parteien im Schiedsvertrag treffen, gehen in der Regel über die bloße Schiedsabrede hinaus. Gewöhnlich werden gleichzeitig die Grundsätze für das anzuwendende Verfahren, die Fällung des Schiedsspruches sowie die Grundlagen der Sachentscheidung festgelegt.

Bestimmen die Parteien im Schiedsvertrag, daß der Schiedsspruch ohne Entscheidungsgründe abgefaßt werden soll und unterstellen sie den Schiedsvertrag englischem Recht, das Schiedsverfahren und den Schiedsspruch aber der deutschen Rechtsordnung, so ist zwar die Vereinbarung im Schiedsvertrag wirksam²⁾, der Schiedsspruch könnte jedoch nach § 1041 Nr. 5 ZPO aufgehoben werden.

1) Klein, S. 223; Jonas, JW 1927, S. 1297 f.;
Neuner, RabelsZ 3 (1929) 45.

2) Macassey in UJA Bd. I, S. 61.

Noch größer werden die Widersprüche, wenn die Parteien im Schiedsvertrag vereinbaren, das Schiedsgericht solle bei seiner Entscheidung nicht eine bestimmte nationale Rechtsordnung zu Grunde legen, sondern nach "Recht und Billigkeit" entscheiden und dabei den Schiedsvertrag französischem Recht unterstellen, nach dem eine solche Absprache wirksam ist¹⁾. Wählen die Parteien dann für das Verfahren und den Schiedsspruch englisches Recht, so ist der zukünftige Schiedsspruch nichtig, da die dortige Rechtsordnung eine Billigkeitsentscheidung verbietet²⁾.

In beiden Fällen steht das Schiedsgericht vor der kaum lösbaren Aufgabe, eine wirksame Entscheidung zu fällen. Entweder es beachtet die gültigen Bestimmungen des Schiedsvertrages, dann verstößt es gegen die zwingenden Normen des maßgebenden Verfahrensrechts, oder das Schiedsgericht hält sich an die gesetzlichen Regeln des Verfahrensrechts unter Mißachtung der wirksamen Vereinbarungen im Schiedsvertrag. Ein anderer Weg bleibt nicht.

Diese beiden praktischen Beispiele verdeutlichen bereits, daß hinsichtlich von Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch die Schiedsgerichtsbarkeit als **e i n h e i t l i c h e r** Rechtskomplex angesehen werden muß. Die Normen in den einzelstaatlichen Rechtsordnungen sind

1) Art. 1019 CPC.

2) Riedberg, S. 40 m. w. Nachw.

so aufeinander abgestimmt, daß nicht ohne weiteres dieser oder jener Akt durch eine entsprechende Regelung einer anderen Rechtsordnung ersetzt werden kann. Nur durch die Gesamtheit der Bestimmungen über Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch bringt der nationalstaatliche Gesetzgeber zum Ausdruck, in welchen Grenzen und unter welchen Voraussetzungen er bereit ist, den Entscheidungen privater Schiedsgerichte die gleiche Wirkung beizumessen wie denen der ordentlichen Gerichte¹⁾. Ein Auseinanderreißen dieser Regeln könnte daher zu Ergebnissen führen, die nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen unmöglich sind²⁾. Es ist daher insoweit eine einheitliche Anknüpfung geboten.

bb) Das Verhältnis des Schiedsrichter-
vertrages zu den übrigen Akten der
Schiedsgerichtsbarkeit

Dienten die Vorschriften über Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch dem gemeinsamen Ziel, ein Mindestmaß von Staatsaufsicht bei der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sicherzustellen, so nimmt der Schiedsrichtervertrag insofern eine Sonderstellung ein. Er regelt, wie v. Hoffmann festgestellt hat, nur das Innenverhältnis zwischen den Parteien des Schiedsvertrages einerseits und den Schiedsrichtern auf der anderen Seite³⁾. Im Vordergrund dieser Rechtsbeziehungen

-
- 1) Zu dem Problem von Umfang und Grenzen der Staatsaufsicht über die private Schiedsgerichtsbarkeit vgl. Habscheid, KTS 1959, S. 113 ff.
 - 2) Auf diese Problematik hat bereits J. Kohler, Gesammelte Beiträge, S. 189, hingewiesen.
 - 3) v. Hoffmann, S. 57 Fn. 1.

steht also das schuldvertragliche Rechtsverhältnis: Erbringung bestimmter Dienstleistungen gegen Entgelt¹⁾. Insoweit wird auch verständlich, daß der Schiedsrichtervertrag von einigen Autoren stillschweigend²⁾ oder ausdrücklich³⁾ nicht in den Kreis der einheitlich anzuknüpfenden Akte der Schiedsgerichtsbarkeit miteinbezogen wurde. Diese Abhebung von den übrigen Teilen der Schiedsgerichtsbarkeit rechtfertigt allerdings allein noch nicht den Schluß, daß der Schiedsrichtervertrag getrennt anzuknüpfen sei. Deutlich wird damit nur, daß allgemein gehaltene Formulierungen über enge Verbindungen mit dem Schiedsvertrag oder dem Schiedsverfahren keine schlüssige Entscheidung über die getrennte oder einheitliche Anknüpfung zulassen. Erst eine genauere Analyse einzelner Fallkonstellationen kann aufzeigen, welche Verknüpfungen tatsächlich bestehen und inwieweit dadurch gegebenenfalls der Schiedsrichtervertrag seine eigenständige Bedeutung für das Kollisionsrecht verliert.

Als wesentlicher Gesichtspunkt gegen eine selbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages wird ins Feld geführt, die Pflichten der Schiedsrichter würden in der Regel bereits im Schiedsvertrag festgelegt⁴⁾. Wenn der Schiedsrichtervertrag dann einem anderen Recht unterworfen wäre,

1) So jedenfalls im deutschen Recht; vgl. dazu im einzelnen Baumbach-Schwab, S. 88 ff.; ausführlich zum Vergütungsanspruch der Schiedsrichter nach deutschem Recht Breetzke, NJW 1968, 1113 ff.

2) Schröder in Schönke Bd. I, S. 19.

3) v. Hoffmann, S. 57 Fn. 1.

4) Ausführlich dazu Balladore-Pallieri, Rec. des Cours 1935 I. S. 336; Klein, S. 208 f.

würde dieselbe Materie zugleich durch zwei verschiedene Rechte geregelt, die sich widersprechen könnten. Bei Befolgung der Anweisungen der Parteien könnten die Schiedsrichter dem Schiedsrichtervertrag zuwiderhandeln und umgekehrt.

Dieser Einwand berücksichtigt, daß die Pflichten der Schiedsrichter und das anzuwendende Verfahrensrecht üblicherweise von den Streitparteien bereits im Schiedsvertrag vereinbart werden. Fraglich erscheint jedoch die daraus gezogene Schlußfolgerung.

Die Parteien des Schiedsrichtervertrages schließen einen schuldrechtlichen Vertrag, in dem sich der Schiedsrichter zur Ausübung des Schiedsrichteramtes verpflichtet¹⁾. Zwingender Inhalt dieses Vertrages ist aber nicht, daß sich die einzelnen Verpflichtungen der Schiedsrichter hinsichtlich der Ausübung des Schiedsrichteramtes nach dem innerstaatlichen Prozeßrecht richten müssen. Die nähere Ausgestaltung der im einzelnen zu erbringenden Dienstleistungen bleibt wie beim Dienstvertrag, Werkvertrag oder Auftrag der freien Vereinbarung der Parteien überlassen. So kann

1) BGH v. 6.10.1954 BGHZ 15,13; BGH v. 19.11.1964 BGHZ 42,313; Breetzke, NJW 1968,1115; Grimm-Rochlitz, S. 62, kommen bei der Frage der Rechtsnatur des Schiedsrichtervertrages zu dem Ergebnis: "Wir legen der Meinungsverschiedenheit (über die Rechtsnatur des Schiedsrichtervertrages) wenig Gewicht bei, da in jedem Falle sichergestellt ist, daß die allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden"; vgl. auch Raape, S. 559.

auch der Dienstvertrag mit einem deutschen Rechtsanwalt ohne Komplikationen deutschem Recht unterstehen, auch wenn die Verpflichtung darin besteht, einen französischen Prozeß unter Beachtung französischen Zivil- und Prozeßrechts zu führen¹⁾.

Es besteht auch keinerlei Bedürfnis dafür, daß der Staat in dieses "interne" Verhältnis von Schiedsparteien und Schiedsrichter regulierend eingreifen sollte, indem er die Anwendung seiner eigenen Regeln über die Schiedsgerichtsbarkeit zum Gegenstand der Pflichten der Schiedsrichter macht. Erst dort, wo die Schiedsgerichtsbarkeit "nach außen" tritt, ist eine bestimmte Staatsaufsicht zur Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze erforderlich. Mit dieser Ausklammerung der innerstaatlichen Regeln über die Schiedsgerichtsbarkeit ist der Inhalt des Schiedsrichtervertrages auch keineswegs ausgehöhlt. Das anzuwendende Zivilrecht für diesen Vertrag regelt die Fragen der Fälligkeit und Höhe der Vergütung, des Auslagenersatzes, des Vorschusses, der Haftung, der Kündigung, der Auskunft- und Rechnungslegungspflicht, der Leistungsstörung usw. Maßgebend für die Einzelheiten der schiedsrichterlichen Tätigkeiten sind die im Schiedsvertrag wirksam vereinbarten Weisungen der Parteien und das berufene Verfahrensrecht, ohne daß dadurch Konflikte mit dem Recht des Schiedsrichtervertrages entstehen können.

1) Zur Tätigkeit eines amerikanischen Anwalts in der Bundesrepublik vgl. BGH v. 18.10.1965 BGHZ 44, 184.

Mit diesen Erwägungen ist auch gleichzeitig der Einwand widerlegt, die Weisungen der Parteien könnten nach dem Recht des Schiedsvertrages wirksam, nach dem Recht des Schiedsrichtervertrages jedoch unwirksam sein und umgekehrt¹⁾. Da die innerstaatlichen prozessualen Regeln über die Schiedsgerichtsbarkeit nicht notwendiger Inhalt des Schiedsrichtervertrages sind, kann auch die Nichtbeachtung dieser prozessualen Bestimmungen nicht zur Nichtigkeit des Schiedsrichtervertrages führen. Entscheidend sind auch hier allein die gesetzlichen Bestimmungen des Rechtes, dem der Schiedsvertrag unterliegt. Widersprüchliche Ergebnisse werden insoweit nicht provoziert.

Schließlich ist auch die Art der verfahrensrechtlichen Bestellung der Schiedsrichter, durch eine Partei, durch beide Parteien oder durch einen Dritten, ausschließlich nach dem Recht des Schiedsvertrages zu beurteilen²⁾.

Ein letzter Einwand gegen die selbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages stützt sich darauf, daß die persönlichen Voraussetzungen für die Übernahme des Schiedsrichteramtes nach dem Recht des Schiedsvertrages und dem des Schiedsrichtervertrages unterschiedlich geregelt sein können mit der Folge, daß die Benennung einer

1) Balladore-Pallieri, Rec. des Cours 1935 I. S.336; Klein, S. 207 ff.

2) Müller-Freienfels in Festschrift Cohn, S.148.

bestimmten Person im Schiedsvertrag als Schiedsrichter wirksam, der Schiedsrichtervertrag hingegen nichtig ist¹⁾. So kann etwa nach Art. 812 der italienischen ZPO als Schiedsrichter nur fungieren, wer die italienische Staatsangehörigkeit besitzt²⁾, nach spanischem Recht ist Voraussetzung für die Übernahme des Schiedsrichteramtes eine juristische Ausbildung und ein Mindestalter von 25 Jahren³⁾, England und Frankreich kennen keinerlei besondere Voraussetzungen⁴⁾. Hier könnte es tatsächlich zu Widersprüchlichkeiten kommen. Wenn z.B. die Parteien des Schiedsvertrages, welcher französischem Recht untersteht, einen spanischen Nichtjuristen als Schiedsrichter benennen, so wäre diese Benennung im Schiedsvertrag wirksam, der dem spanischen Recht unterstehende Schiedsrichtervertrag hingegen unwirksam. Es bleibt jedoch fraglich, ob allein dieser, in der Praxis wenig bedeutsame Konfliktfall⁵⁾ es recht-

1) Klein, S. 210.

2) Vgl. im einzelnen zu den Voraussetzungen des Schiedsrichters im italienischen Recht Bernardi in Schönke Bd. I (Hrsg.), S. 321 ff.

3) Dazu näher Castro in Schönke Bd. I (Hrsg.), S. 376 ff.

4) Für England Wolff in Schönke Bd. II (Hrsg.), S. 42; für Frankreich Mezger in Schönke Bd. III (Hrsg.), S. 28 ff. Auch im deutschen Recht bestehen keine besonderen Voraussetzungen für die Übernahme des Schiedsrichteramtes; für die Schweiz vgl. Vischer in Schönke Bd. II (Hrsg.), S. 114 und die im Anhang aufgeführten Zivilprozeßordnungen der einzelnen Kantone.

5) Die bedeutsamsten Schiedsgerichtsordnungen in Europa, von Frankreich, England, Deutschland und der Schweiz, kennen keine besondere Voraussetzung für die Übernahme des Schiedsrichteramtes. Gerichtsurteile über die Qualifikation des Schiedsrichters sind äußerst selten.

fertigt, einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag generell dem Recht des Staates zu unterstellen, dessen Recht allein im Hinblick auf seine prozessualen Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit gewählt worden ist¹⁾: Der Schiedsrichtervertrag ist ein Vertrag für sich, nicht ein Teil des Schiedsvertrages²⁾. Seine Rechtswirksamkeit ist nicht automatisch von der Gültigkeit des Schiedsvertrages abhängig³⁾. Die Parteien des Schiedsrichtervertrages sind nicht identisch mit denen des Schiedsvertrages, bei dem einen, dem Schiedsrichtervertrag, kontrahieren die Schiedsparteien mit dem Schiedsrichter, beim anderen die Schiedsparteien miteinander. Bei der Schiedsvereinbarung steht im Vordergrund der Erwägungen, welches nationale Prozeßrecht für die private Schiedsgerichtsbarkeit die geeignetsten Bestimmungen für die reibungslose Streitentscheidung durch ein Schiedsgericht enthält. Beim

-
- 1) Klein, S. 245, kennzeichnet die Interessenlage der Parteien des Schiedsvertrages: "Le rattachement de l'arbitrage doit faciliter dans la mesure du possible la réalisation des droit qui pourront être reconnus par la sentence. C'est dans ce sens que devra aller l'interprétation de la volonté des parties à défaut d'éléments plus concrets".
 - 2) Müller-Freienfels in Festschrift Cohn, S. 156.
 - 3) Müller-Freienfels in Festschrift Cohn, S. 156; BGH v. 29.11.1952 NJW 1953, 303 führt speziell zum Gebührenanspruch des Schiedsrichters aus: "Der Gebührenanspruch des Schiedsrichters ist weder von der Gültigkeit des Schiedsvertrages abhängig, noch wird er davon berührt, daß der ordnungsgemäß abgefaßte Schiedsspruch später wegen Unwirksamkeit des Schiedsvertrages wieder aufgehoben wird".

Schiedsrichtervertrag ist von Bedeutung, welche Rechtsordnung für die Gebührenfrage, die Haftung, die Kündigung usw. die besten Regeln anbietet. Die schuldvertraglichen Normen des Zivilrechts und die prozessualen Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit stehen grundsätzlich nicht in einem inneren Sinnzusammenhang, auch wenn in dem erörterten Einzelfall unter Umständen eine Konfliktsquelle liegen kann.

Diese Abgrenzungen des Schiedsrichtervertrages von den übrigen Akten der Schiedsgerichtsbarkeit sowie die unterschiedliche Interessenlage der Parteien hinsichtlich des maßgebenden Rechts von Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag rechtfertigen daher, dem Schiedsrichtervertrag auch im Kollisionsrecht eine eigenständige Bedeutung beizumessen und ihn selbständig anzuknüpfen.

3. Die selbständige Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages

a) Der Parteiwille als maßgebende Kollisionsnorm

Noch nicht beantwortet ist die Frage, welche Anknüpfungskriterien bei einer selbständigen Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages für die Bestimmung des maßgebenden Rechts heranzuziehen sind. Doch bereitet die Beantwortung in diesem Fall keine Schwierigkeiten. Da der Schiedsrichtervertrag ein privater Vertrag ist, wird die maßgebliche Rechtsordnung in derselben Weise bestimmt wie bei jedem

anderen Schuldvertrag¹⁾. In erster Linie ist also die von den Parteien - den Schiedsparteien einerseits und dem Schiedsrichter andererseits - vereinbarte Rechtsordnung anzuwenden.

Entsprechend den Grundsätzen des deutschen Zivilrechts über den Vertragsabschluß ist in Lehre und Rechtsprechung die Rechtswahl in ausdrücklicher und schlüssiger (stillschweigender) Form anerkannt²⁾. Fehlt daher eine ausdrückliche Verweisung auf eine bestimmte Rechtsordnung, so ist zunächst stets zu prüfen, ob eine konkludente Einigung der Parteien über das maßgebende Sachstatut gegeben ist. Dabei wurde freilich lange Zeit nicht genügend beachtet, daß sich aus den Umständen zwingend eine E i n i g u n g über das anwendbare Recht ergeben muß, um eine konkludente Rechtswahl bejahen zu können³⁾. Erst die Regelung des Art. 2 Abs. 2 der Haager Konvention⁴⁾ hat dazu geführt, der Prüfung, ob ein echter Konsens der Parteien in dieser Hinsicht vorliegt, wieder mehr Gewicht beizumessen⁵⁾. Haben

-
- 1) Raape, S. 559; ähnlich neuerdings auch Rosenberg-Schwab, S. 1063 f. allerdings mit der Einschränkung, daß stets das auf den Schiedsvertrag anwendbare Recht beim Schiedsrichtervertrag Anwendung finden müsse, wenn die Schiedsrichterbenennung bereits im Schiedsvertrag vorgenommen worden sei.
 - 2) RG v. 15.10.1909 GruchBeitr. 54, 396; aus der zahlreichen Literatur zur Frage der stillschweigenden Rechtswahl vgl. Kegel, S. 292 ff.
 - 3) Vgl. dazu ausführlich Kreuzer, S. 54 ff.
 - 4) Die Vorschrift lautet: "Cette désignation doit faire l'objet d'une expresse, ou résulter indubitablement des dispositions du contrat" (abgedruckt: Actes 1951, 382).
 - 5) Kreuzer, S. 57 mit ausführlichen Nachweisen.

die Parteien also z.B. bei der Festlegung der typischen Umstände bzw. Indizien nicht die Vorstellung, daß sie damit eine Rechtswahl treffen, so fehlt ihnen das für eine Willenserklärung notwendige Erklärungsbewußtsein. Es liegt daher gar keine Willenserklärung vor¹⁾. Die Feststellung einer stillschweigend getroffenen Rechtswahl wird daher nur in sehr beschränktem Maße möglich sein.

b) Die Anknüpfung des Schiedsrichtervertrages bei fehlender Rechtswahl der Parteien

Häufig werden die Schiedsparteien und die Schiedsrichter von der ihnen eingeräumten Möglichkeit des Schiedsrichtervertrages, selbst zu bestimmen, keinen Gebrauch machen. Vom Ausgangspunkt des Parteiwillens im internationalen Schuldvertragsrecht ist dann nach dem subsidiären Anknüpfungsmoment zu fragen.

Die moderne Lehre bietet zwei Möglichkeiten zur Bestimmung des Vertragsstatuts: Nach der objektiven Theorie²⁾ ist an das Recht anzuknüpfen, mit dem der Vertrag die engste räumliche Verknüpfung aufweist, die durch den Ort seiner charakteristischen Leistung hergestellt wird. Die subjektive Lehre³⁾ nimmt zum Ausgangspunkt nicht den Gegen-

1) Hefermehl in Soergel-Siebert, BGB Bd. I, Anm. 5 vor § 146; Enneccerus-Nipperdey, 2. Hbhd., § 145 II A 4, S. 904; Lehmann-Hübner, S. 146.

2) Vgl. Neumann, S. 10 ff., 89 ff.; Ceshire, S. 212 ff.; Morris, ILQ 3 (1950) 197 ff.; Batiffol, Mel. Maury Bd. I, S. 39 ff. Zur Entwicklung der deutschen, schweizerischen und englischen Rechtsprechung zur "objektiven Interessenwertung" vgl. Mann, JZ 1962, 6 ff.

3) Haudek, S. 106 ff.; Nußbaum, S. 221 ff.; Melchior, S. 518; Gamillscheg, AcP 157 (1958) 303, 318 ff.; Mann, Int.Comp.L.Q 3 (1950) 597; ders., JZ 1962, 6 ff.; Cohn, Int.Comp.L.Q. 6 (1957) 373 ff.

stand der Leistung sondern den sogen. hypothetischen Parteiwillen, d.h., es ist das Recht anzuwenden, das die Parteien verständigerweise gewählt hätten, wenn sie die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Rechtswahl erkannt hätten. Dabei wird die dem konkreten Geschäft wesentliche Interessenlage ermittelt.

Freilich wird auch nach der objektiven Theorie die Anknüpfung an die für den Vertragstypus charakteristischen Leistungen nicht starr durchgeführt. Es wird vielmehr eine "Ausweichklausel" anerkannt, um zu einer interessengerechten Anknüpfung für den atypischen Einzelfall zu gelangen¹⁾. Damit besteht aber zwischen der objektiven und der subjektiven Theorie im Ergebnis kein großer Unterschied. Beide Theorien kommen vielmehr regelmäßig zu den gleichen praktischen Ergebnissen²⁾. Es gibt also keinen unversöhnlichen Gegensatz³⁾ zwischen den typischen und speziellen Interessen; diese sind vielmehr komplementär zu berücksichtigen⁴⁾.

Ausgehend von diesen Überlegungen ist daher im folgenden zu untersuchen, wie sich für die Parteien des Schiedsrichtervertrages bei dessen Abschluß die Interessenlage darstellt und welche Bedeutung den Umständen des Einzelfalles dabei zukommt. Hierzu wurde bereits mehrfach hervorge-

1) Mann, JZ 1962, S. 9.

2) Gamillscheg, AcP 157 (1958) 324.

3) Vgl. allerdings die möglichen unterschiedlichen Konsequenzen hinsichtlich Rück- und Weiterverweisung, auf die Mann, JZ 1962, 6 ff., hinweist.

4) Kegel, S. 293.

hoben, daß die typische Interessenlage beim Abschluß des Schiedsrichtervertrages die Regelung der persönlichen Rechtsbeziehung ist¹⁾.

aa) Die Rechtsordnung des Schiedsvertrages
und des Schiedsverfahrens

Bei der Wahl des Rechts für Schiedsvertrag und Schiedsverfahren wurde das Verfahrensinteresse der Parteien als Kern der Anknüpfung herausgestellt²⁾. Gleiches gilt nicht für das Anknüpfungskriterium beim Schiedsrichtervertrag. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, daß im Zweifel die Rechtsordnung für den Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren auch für den Schiedsrichtervertrag als hypothetischer Parteiwille gelten soll. Dies könnte im Einzelfall nur dann anzunehmen sein, wenn die Rechtswahl für das Schiedsverfahren insbesondere unter dem Gesichtspunkt erfolgt wäre, daß der (die) Schiedsrichter mit der gewählten Rechtsordnung besonders gut vertraut sind. Ist dies der Fall, so kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien verständigerweise auch für die Regelung der persönlichen Beziehungen im Schiedsrichtervertrag das Recht gewählt hätten, das den Schiedsrichtern gut bekannt ist. Darin liegt auch die wesentliche Begründung des Urteils des Hanseatischen Oberlandesgerichts³⁾, welches oft als Belegstelle dafür angeführt wird, daß der Schiedsrichtervertrag

1) s.o. S.123.

2) s.o. S.10^a ff.

3) Urt. v. 8.12.1960, KTS 22 (1961) 174 f.

im Zweifel dem Recht des Schiedsverfahrens unterstehe. Das Gericht verweist zwar darauf, daß nach seiner Ansicht "nur die Anwendung gleichen Rechts für Schiedsgerichtsverfahren und Schiedsrichtervertrag eine klare Regelung und Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens ermöglicht" ¹⁾. Es führt jedoch als wesentlichen Gesichtspunkt seiner Entscheidung aus: "Da von den deutschen Schiedsrichtern nicht erwartet werden konnte, sich in ihren persönlichen Rechtsbeziehungen einem ihnen unbekannten Recht zu unterwerfen" ²⁾ und da alle am Schiedsverfahren Beteiligten deutsches Verfahrensrecht anwenden wollten, kann ein stillschweigender ³⁾ Parteiwille auf Anwendung deutschen Rechts für den Schiedsrichtervertrag festgestellt werden." Tragender Gesichtspunkt dieser Entscheidung ist die Überzeugung des Gerichts, daß die Schiedsrichter sich in ihren persönlichen Rechtsbeziehungen keinem unbekannten bzw. nicht näher bekannten Recht unterwerfen wollen. Die Verbindung zum Verfahrensrecht ist nur insoweit hergestellt, als es sich dabei im konkreten Einzelfall gerade um eine Rechtsordnung handelt, die den Schiedsrichtern geläufig ist und gerade deshalb gewählt wurde. Nur unter diesem speziellen Blickwinkel ist also das Recht des Schiedsvertrages und des Schiedsverfahrens bei der Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens zu berücksichtigen.

1) KTS, S. 174.

2) Hervorhebung vom Verfasser.

3) Hier wird wiederum die mangelnde Differenzierung der Rechtsprechung zwischen dem stillschweigenden (konkludenten) Parteiwillen und dem hypothetischen Parteiwillen deutlich, worauf bereits oben S.119 hingewiesen wurde.

bb) Das Recht am Ort des Schiedsgerichts

Raape¹⁾ will den hypothetischen Parteiwillen im Zweifel dahingehend bestimmen, daß das Recht des im Schiedsvertrag bestimmten G e r i c h t s - o r t e s für die Vereinbarung mit den Schiedsrichtern maßgebend sein soll. Der Ort des Schiedsverfahrens wird aber in der Regel nur dann von besonderer Bedeutung für das Sachstatut des Schiedsrichtervertrages ein, wenn sich die Schiedsparteien an ein institutionelles Schiedsgericht, wie etwa das der Bremer Baumwollbörse, des Seidenhandels in Lyon, der Londoner Corn Trade Association usw.²⁾ wenden³⁾. Bei einem Gelegenheitschiedsgericht, das ja den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet, ist die Wahl des Tagungsortes, insbesondere wenn sie den Schiedsrichtern selbst überlassen bleibt, häufig zufälliger⁴⁾. Sie steht in keiner näheren Beziehung

1) S. 560.

2) Einen ausführlichen Gesamtüberblick über die gegenwärtigen Schiedsinstitutionen gibt Fouchard, S. 208 ff.

3) Dies ist auch der Ausgangspunkt bei Raape, S. 560.

4) So berichtet Stumpf in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 60, S. 47: "Der Sitz des Schiedsgerichts ist häufig eine sehr zufällige Sache. Ich habe gerade eine sehr bedeutsame Schiedssache zu erledigen gehabt. Die Kläger waren aus den arabischen Ländern, die Beklagten aus Deutschland, der eine Beisitzer war aus einem arabischen Land, der andere Beisitzer war ich, ein Deutscher, und der Vorsitzende war ein Schweizer. Den Sitz des Schiedsgerichts hatten wir in Paris festgelegt und zwar aus ganz unsachgemäßen Gründen, ganz einfach, weil wir am liebsten nach Paris fahren und die Verkehrsverbindungen dorthin günstig waren".

zu dem Vertragsverhältnis zwischen Schiedsrichtern und Schiedsparteien. Jedenfalls kann dem Tagungs-ort für die Bestimmung des auf den Schiedsrichter-vertrag anzuwendenden Rechts nicht die Bedeutung zukommen, die er für das anzuwendende Verfahrens-recht u.U. haben kann¹⁾. Lediglich in der Kumulierung mit weiteren Indizien, die auf die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung hindeuten, kann auch der Ort des Verfahrens als ein Kriterium mit herangezogen werden. Im Zweifel wird jedoch der Sitz des Schiedsgerichts für die Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens nicht von entscheidendem Gewicht sein.

cc) Das Wohnsitzrecht des Schiedsrichters

Bringen die Verbindungen zum Schiedsvertrag, zum Schiedsverfahren und zum Ort, an dem das Schiedsgericht tätig wird, in der Regel keine maßgebenden Gesichtspunkte für die Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens beim Schiedsrichter-vertrag, so ist dafür auf die allgemeinen Kriterien zurückzugreifen. Nach dem "Prinzip der geringsten Leistungsstörung" ist danach im Zweifel auf das Recht zurückzugreifen, das im Interesse der an der Rechtswahl stärker interessierten Vertragspartei liegt, "weil sie durch Anwendung des Rechts der Gegenpartei härter getroffen wurde, als die Gegenpartei durch die Wahl des Rechts der stärker interessierten Partei getroffen wird"²⁾.

1) Zur Bedeutung des Verfahrensortes für das anzuwendende Verfahrensrecht vgl. RG v. 10.12.1892 RGZ 30,368; RG v. 22.12.1911 SeiffA 67,427; RG v. 22.2.1927 RGZ 116,193; OLG Hamburg v. 1.10.1954 BB 55,618.

2) Kegel, S. 293.

Das heißt konkret, es ist grundsätzlich das Recht dessen anzuwenden, der eine berufstypische Leistung erbringt; ist das weder auf der einen noch auf der anderen Seite der Fall, so gilt das Recht dessen, der sich zu einer vertragstypischen Leistung verpflichtet hat¹⁾.

Allgemein anerkannt ist z.B., daß bei Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten im Zweifel das Recht des Praxisortes gilt²⁾. Das Reichsgericht hatte dies zunächst für die Honorarfrage bei einem Rechtsanwalt entschieden³⁾ und dann in einer späteren Entscheidung generell ausgeführt: "Wie der erkennende Senat schon im Urteil vom 25.10.1935 ausgesprochen hat, bestimmen sich die Gebühren eines Anwalts, gleichviel wo er zur Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäfts im Einzelfall tätig wird, grundsätzlich nach den in seiner Heimat und an seinem Wohnsitz geltenden Vorschriften. Darüber hinaus ist aber das am beruflichen Sitz des Rechtsanwalts geltende Recht überhaupt maßgebend für die rechtlichen Beziehungen zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber."⁴⁾.

1) Kegel, S. 294.

2) BGH v. 15.11.1956 BGHZ 32,162 ff.; BGH v. 18.10.1965 BGHZ 44,183 ff.; Soergel-Siebert-Kegel, Bd. VII, vor Art. 7 Rdnr. 249 Fn. 6.

3) RG v. 25.10.1935 RGZ 149,121 ff.

4) RG v. 20.3.1936 RGZ 151,199 ff.; Hervorhebung vom Verf.

Bei der Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens ist die Interessenlage der Person, die ein Schiedsrichteramt übernimmt, der eines Rechtsanwaltes weitgehend ähnlich. Beide würden härter getroffen, wenn ihre persönlichen Rechtsbeziehungen zu ihren "Mandanten" einem fremden Recht unterlägen als umgekehrt¹⁾.

Selbst wenn aber dieser Gleichstellung mit dem formalen Argument widersprochen werden sollte, daß der Schiedsrichter keine "berufstypische" Leistung erbringt, da er ja das Schiedsrichteramt nicht berufsmäßig bzw. hauptamtlich ausübe, so wäre doch der Schiedsrichter diejenige Vertragspartei, welche die vertragstypische Leistung erbringt, d.h. derjenige, der Dienstleistung leistet. Nach dem Prinzip der geringsten Leistungsstörung ist auch unter diesem Gesichtspunkt das Recht dessen anzuwenden, der sich zu einer Dienstleistung verpflichtet hat²⁾.

Danach ist bei fehlender ausdrücklicher oder stillschweigender Rechtswahl der Parteien für den Schiedsrichtervertrag die Rechtsordnung des Staates maßgebend, in welchem der Schiedsrichter seinen Wohnsitz bzw. seinen beruflichen Sitz hat.

-
- 1) Hanseatisches Oberlandesgericht v.8.12.1960
KTS 22 (1961) 174: "Da von den deutschen Schiedsrichtern nicht erwartet werden konnte, sich in ihren persönlichen Rechtsbeziehungen einem ihnen unbekannten Recht zu unterwerfen".
- 2) Kegel, S. 259.

LEBENS LAUF

Am 17. September 1942 wurde ich als Sohn des damaligen Hauptwachtmeisters Hans Hausmann und dessen Ehefrau Gertrud in Oberhausen/Rhld. geboren und auf den Vornamen Willi getauft. Nach Besuch der Volks- und Oberschule bestand ich 1962 das Abitur am Altsprachlichen Gymnasium in Oberhausen.

Nach zweijährigem Wehrdienst verließ ich 1964 die Bundeswehr als Leutnant d.Res.

Im Anschluß daran absolvierte ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwig-Universität in Freiburg und legte 1968 die erste juristische Staatsprüfung ab. Nach dreieinhalb-jährigem Vorbereitungsdienst bestand ich 1972 das zweite juristische Staatsexamen und war danach als wissenschaftlicher Assistent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Freiburg tätig. Im Herbst 1975 trat ich in den Dienst des Bundesministers des Innern ein. Ich bin verheiratet und habe zwei Kinder.

